سابقا اوردوی همایون قاضیعسکری زین العابدین افندی داعیلرندن

قد وقف هذه النسخة السلطان الاعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع وقرا وتعلم واستفاد و[illegible] اعظم الله تعالى اجره يوم التناد حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم

باب العشر والخراج والجزية

قال العلامة وقدمه لما فيه معنى العبادة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض او الغلام ثم سمي ما اخذه السلطان خراجا يقال ادى فلان خراج ارضه والعشر بضم العين واحد العشر ارض العرب اي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية كما قاله الكرخي اخذها النبي صلى الله تعالى عليه وسلم العشر وكذا الخلفاء الراشدون بعده صلى الله تعالى عليه وسلم وما اسلم اهله لان التوظيف على المسلم العشر اليق لما فيه من معنى العبادة وانه اخف لتعلقه بنفس الخارج او فتح عنوة بالفتح وكذا القهر كذا في المغرب قال ابن مكي والفقهاء يعدلون عن الصواب فيضمون العين قال الفارابي هو من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد هنا وقسم بين الغانمين عشرية لما قلنا سئل عن ارض صالحة للخراج فعطلها فالجواب يجب الخراج بمجرد التمكن لان الخراج مقاسمة لانه لو كان عشرا يصرف الى

مصارف العشر والعسكري ليس بمصرف للعشر لكن لما اخذ عشرا في الاكثر سمي عشرا فلا يعذر بتقصيره لان النماء موجود حكما فتقصيره لا يكون عذرا كما في المعين وكذا في شرح المنار في بحث القدرة يصح اسلام الصبي ولو سكران كالبالغ واذا ارتد يحبس سنا ولا يقتل اذا ارتد الصبي او السكران البالغ كذا في المعين صبي حكم باسلامه تبعا لابيه المسلم ثم انه الف الكفر فالحكم انه يجبر على الاسلام بالحبس ولا يقتل حتى لو قتله احد تلزم عليه ديته وبه يفتى كما في العمادية رجل اسلم سكرانا ثم ارتد يحبس ابدا ولا يقتل كما يحفظ اذا قال ذمي انا مسلما نافعلي قول ينفذ حكم الحاكم وبه يفتى ذمي صغير اسلم ان كان في سن خمس او ست يحكم باسلامه وبه افتى العمادي رجل اسلم حال جنونه تصير مسلما وبه افتى العمادي ذمي لبس في الطريق في المسافرة عمامة بيضاء يلزم التعزير من المهمات ان الصغير الذي خرج بلا اب وام وهو مسلم عن الكافر لباسه وسئل عنه خالد فخاف فقال انا مسلم تصير مسلما والسواد سواد العراق لما وضع عمر رضي الله تعالى عنه عليه الخراج بمحضر من الصحابة وما فتح عنوة واقر اهله عليه يعني يقسم بين الغانمين او صالحهم خراجية فاسلموا سقط خراجهم قوله لا يسقط الخراج عن اراضيهم ولو سقيت بماء المطر والخراج بالمقاسمة ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث ونحوها فلا يجوز الزيادة على النصف في احياء الكل و

يجب الخراج كما ذكره العتابي ولو احياه مسلم لان في احياء الكافر يجب الخراج مطلقا ارضا مواتا يعتبر قربه ان كانت بقرب ارض الخراج فهي خراجية وان كانت بقرب ارض العشر فهي عشرية واعتبر محمد الماء وفي الينابيع لو كانت الارض عشرية وشربها خراجية فهي خراجية عند ابي يوسف والبصرة عشرية لاجماع الصحابة على توظيف العشر عليها وخراج جريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك تختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله صلح للزراعة لانه لا ينبغي في غير الصالح سواء زرعه صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه صاع ثمانية ارطال كما مر في صدقة الفطر ودرهم في اجود النقود وفي جريب الرطبة كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة فلا شيء وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة عشرة دراهم كما هو المنقول عن عمر رضي الله تعالى عنه في الخراج الموظف وفي الزعفران والبستان وغيرها يوضع بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه فان لم تطق الارض ومعنى عدم الاطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى نصف الخارج كما في الخلاصة ما وظف اي ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه على ارض اسقاه او زاد على وظيفة عمر رضي الله عنه وفي المجمع

قال

قال ابو حنيفة رضي الله عنه وفي جريب الحنطة قفيز ودرهمان وفي جريب الشعير قفيز ودرهم وفي جريب النخيل عشرة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم وجريب الشجر والقصب وهو الرطبة فيه خمسة دراهم وفي جريب الزيتون لا نص عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بل على ما تحمله الارض على وجه لا يزيد على نصف الدخل هو الذي وجدته في اصل ابي حنيفة في باب قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه للنسفي ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع آفة كالحرق والغرق او البرد بخلاف اكل القردة والسباع والدودة والفار ونحو ذلك فانه لا يسقط الخراج وفي الاراضي التي باجرة سقط الخراج فيها بغلبة الماء او انقطاعه فقط وفي الآفة تفصيل كما في الولوالجية وان عطلها صاحبها او منعه الانسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وفي الخراج المقاسمة لا شيء عليه بالتعطيل بخلاف الخراج الموظف والاراضي التي كانت تستعمل بالاجرة كارض مصر ليست خراجية فلا شيء على من عطلها او سلم او اشترى مسلم ارض خراج كما اشتراها كثير من الصحابة وادوا خراجها ثم بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع يجب الخراج ولا عشر في خارج ارض الخراج للاجماع على عدم الجمع بين العشر والخراج وقال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف الزكاة

مع العشر او الخراج كما لو اشترى ارضاً عشرية او خراجية للتجارة ففيهما العشر والخراج
دون زكوة التجارة عندنا وعندهم تجب الزكوة مع احدهما كما حققه العيني
فليحفظ ولا يتكرر الخراج في سنة اذا كان موظفاً والمقاسمة تكررت لتعلقه بالخارج
حقيقة كالعشر فانه يتكرر بتكرر الخارج ولو وهب السلطان لانسان خراج ارضه جاز
عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف ان كان صاحب الارض
مصرفاً ولو ترك العشر ارضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقير
كما ذكره العلامة رحمه الله ارض موقوفة عشرها للعلماء لا يجوز للعالم اخذ العشر
اذا زرعها بنفسه لان مصرف العشر كمصرف الزكوة لا يجوز صرفها لنفسه
ولا لولده كما في شرح الفقيه **فصل** الجزية لو وضعت بتراض فانه لا يجوز
التجاوز الى غير ما وقع عليه التراضي او صلح وفي سنن ابي داود عن عبد الله بن
عباس رضي الله تعالى عنهما قال صالح رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اهل
نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب وبنو نجران قوم نصارى
بقرب اليمن لا يعدل لغيرها لما قلنا والا اي وان لم توضع بالتراضي والصلح وانما وضعت
قهراً بان تغلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم قال العلامة المصري الجزية
يجوز طلبها من الذمي مع انه يلزم عليه اعطاؤها لانه متمكن من ازالة الكفر بالاسلام
فاعطاؤها اياها انما هو لاستمراره على الكفر وهو حرام والاولى منقولة عندنا ولما

الثانية

الثانية اقول ان هذا على طريقة من يخاطبه بالفروع واما الصحيح من المذهب فلا
ينافي ذلك توضع على الفقير المعتمل القادر على العمل لانه لا جزية على غير المعتمل
ولو مرض الذمي في اكثر السنة وهو موسر غني لا يجب عليه الجزية كما في آخر زكوة
المحيط في كل سنة تجب في اول الحول اثنا عشر درهماً اذا كان يملك ما دون مائتي
درهم او لا يملك شيئاً وعلى وسط الحال من يملك مائتي درهم ضعفه وهو اربعة
وعشرون درهماً وعلى المكثر من يملك عشرة الاف درهم ضعفه وهو ثمانية واربعون
وتوضع على الكتابي وهو اليهودي والنصراني ومن تابعهم من السامرة والافرنج
قاتلهم الله تعالى ومجوسي عباد النار ووثني عجمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية
ووضع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الجزية على المجوسي لان عندنا ليست الجزية
مختصة باهل الكتاب خلافاً للشافعي حيث قال لا جزية على من لم يكن اهل الكتاب
والمجوسي عنده من اهل الكتاب فيكون داخلاً فيه لا عربي اصلي عبد الاوثان فانه
لا يقبل منهم ومن المرتدين الا الاسلام والسيف فان ظهر عليه فنساؤه وطفله فيء
كما في الهداية وقال ابن كمال الا الاسلام والسيف لان المقام مقام التشريك فاتى
الواو دون او اقول لا تشريك بالنسبة الى المرتد فاذا قبل الاسلام نجا من السيف
واذا اصر فعلى عنقه السيف فالحكمان متغايران في الحالتين ومرتد عجمياً كان او عربياً
وصبي وامرأة وعبد ولو كان ابن ام الولد فلا جزية عليه وذكر في الهداية انه لو

لكنها داخلة في المراءة كما لا يخفى يجوز استرقاق العجم من عبدة الاوثان دون العرب
ولا يقسم الغنايم في دار الحرب ولو قسم فيها نفذت القسمة عند الامام اتفاقا
الامام مخير في الاسارى بين القتل والاسترقاق والمن ولا فداء عند الامام
المجتهد المقدم ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا سهم للبعير عنده وقال ابو يوسف
تجب الجزية على الصبي والمراة اذا كان لهما مال ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير
معتمل وراهب لا يخالط الناس وروي محمد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما
انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف رضي الله عنه واهل الكتاب
من العرب فهم كغيرهم من اهل الكتاب تجوز تركهم على الكفر بالجزية وابقاؤهم على الكفر
بالاسترقاق هذا حكم العرب واما العجم يوخذ منهم الجزية ويضرب عليهم الرق
سواء كانوا اهل الكتاب او عبدة الاوثان قالوا ان الحربي اذا ملك بالقهر امه
ولده او لعمته او خالته لا يشتريها المسلم المستامن في دار الحرب لان الحربي ان ملكها
بالقهر صارت حرة وبيع الحرة باطل وان قهرها او قهر بعض الاحرار لا يملكه
الا اذا كان الحكم عندهم ان من قهر من اهل الحرب احدا يملكه ففي هذه الصورة يجوز
شراء المسلم المستامن في دار اذا ذهب به كرها ملكه وان ذهب به طايعا لا
يملك وتسقط الجزية بالاسلام والموت والتكرار اي تداخل السنة لانها اذا دخل
السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول واختلف في

خراج

خراج الارض هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما
لا وان وجب الجزية لكونهم صاغرين مذللين والتذلل يثبت باداء سنة فاما
اذا امتنع عن الاداء بالاستثناء الى ان كان له حشمة وجاه فتداخل لا يسقط لان
ذلك ليس بطريق التذلل وفي المعين ولو اشترى ذمي صغيرا او اعطي له في حصته
من الغنيمة يحكم باسلام الصغير حتى اذا مات يصلى عليه ولا يجبر على بيعه لانه صار
محرزا بقوة المسلمين هرب مع جاريته لاجل الرسم الذي يوخذ من العبد والاماء
المجلوبات يجوز ان لو يبيعه بدل مقدار المحكي الشرعي كما في شرح السير للسرخسي
اشترى ذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح ويجبر على بيعه ولو اعتقه او كاتبه يترك
ولو استولدها او دبرها تسعى بالقيمة كما في النوازل في كتاب البيع في باب الزيادة
في المبيع والثمن وفي المحيط للسرخسي ويكره صلب المراة لانها عورة وستر العورة
اولى بل يقتل بالسيف بخلاف الرجل فانه يصلب الصبي اذا قاتل لم يجبر على قتله
بخلاف المراة حيث اذا قاتلت تقتل وفي شرح التجريد قبيل كتاب الشرب يمنع الكفرة
من اظهار السورنا والطبل وساير الالات اللهوية في يوم كفرهم وقيل الجزية لا تداخل
فيه بالاتفاق كالعشر لانهما مؤنتا الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة
بخلاف العشر كذا في البحر وفي الجوهرة يجب الجزية في اول الحول عند الامام لانها
توخذ في آخره قبل تمامه بحيث بقي منه يوم او يومان وقال ابو يوسف توخذ الجزية

حين تدخل السنة وتمضي شهران منها بخلاف العشر والخراج فانهما في آخرها وفي
الجارات الارض بالطريق الاولى ولا تقبض الجزية الا بيد الذمي بنفسه فهو يعطي
قائما فالقابض يقبضها قاعدا وفي الهداية لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه في
اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعدا وبهذا
يتعين ان ارسال الذميين جزيتهم من البلاد البعيدة الى الديوان لا وجه له لا
القبض المعهود في المذهب ويقول يا يهودي يا نصراني ولا يقال يا كافر ان اذا به
يأثم كما في القنية ولا تحدث بيعة وكنيسة في دارنا في دار الاسلام فيشمل الامصار
والقرى لان المروي عن صاحب المذهب قرى الكوفة والحق ان في القرى تقام
شعائر الاسلام كما تقام في الامصار فلا اعتبار بقيد القرى كما نص عليه في بعض
الكتب وامصار المسلمين ما مصره المسلمون كالكوفة والبغداد والبصرة وواسط
او فتحه المسلمون قهرا فلا يجوز فيها احداث بيعة وكنيسة وبيت نار ودير صومعة
بالاجماع ولا يمكنون من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس لكن في فتح عنوة
لا يهدم الكنائس وغيرها بل يجعلها الامام المنازل والمساكن يسكنون فيها ولا
فيها للتقرب بخاصة يمنع الامام ان يجعلها معابد وفي دارنا دار السلطنة السنية
قسطنطنية وان لم يضرب الناقوس ولم يتخذوا في بيوتهم خنزيرا لكن سامحوا في
هدم الكنائس وشرب الخمر على انه قال ابو يوسف يمنع من الخمور في امصار المسلمين لا الخراج

فان

فان المسلمين يمتنعون عن الخنزير ولا يمتنعون عن الخمر كما قاله الكاشاني وكل ذلك
من الوزراء اصلح الله حالهم والا السلطان نصره الله تعالى ورحم اسلافه لا يرضى
به لانها فتحت عنوة كما هو المتواتر وان كان بعض المواضع فتح صلحا حيث اتفقوا
مع السلطان الفاتح قدس سره على ذلك قبل الفتح سرا كما حكاه البعض لكن الحق
ما قدمناه في آخر باب الغنائم قيل كان ذلك مع اليهود وقيل مع اليهود والنصارى
العلم عند الله ولا يخفى على احد ان اليهود في قسطنطنية كانوا مقهورين في
ايدي النصارى قبل الفتح ولا يعتبر صلحهم واستيمانهم مع المسلمين فاذا فتحت قهرا
فكنائسهم تهدم كما تهدم بيع النصارى كما ان المجوس في بلخ كانوا مقهورين تحت
يد الكفرة ففتح صلحا وبقي كنائسهم وبيعهم ولم يبق بيت نار لانه لا اعتبار في
الصلح مع المقهورين كما في الكبرى وفي الاقطع شرح القدوري فتح البلاد القرى
عنوة وقهرا ثم صالح اهلها على ان يكون ذمة للمسلمين فوضعوا عليهم الخراج
وفيها كنيسة وبيعة او بيت نار ويامرون الذميين بان يجعلوا منازل ومساكن و
يمنعون عن الصلاة فيها المسلمين وعن هدمها لان المسلمين لما فتحوا قهرا كان للمسلمين
ان يقسموها لكن لما اقروا الكفار عليها فاذا وضعوا الكنائس والبيع وبيت نار د
فكانهم صاروا محدثين الكنائس والبيع وبيت نار باقرار المسلمين وصار المسلمون
كانهم احدثوا ذلك واحداث الكنائس في المصر لا يجوز ويجوز ذلك في القرى وهذا منع المسلمين

من الصلوة فيها اذا كانت في المصر دون القرى وكذا لا تتخذ ون الصومعة وهي موضع
يتخلون فيها للعبادة بخلاف موضع الصلوة في البيت فانه تابع للسكنى ولو فتحت
صلحا فلا يجوز الاحداث ايضا لكن لا يتعرض للمعابد القديمة قال شمس الدين محمد الكوهستاني
في شرح النقاية ناقلا عن التتمة وذكر محمد في العشر والخراج انها تهدم
في امصار المسلمين وفي الاجارات انها لا تهدم فيها وهو الاصح عند الحلواني كما في قاضيخان
وهذا كله في ديارنا الفضية واما في الصلحية فتهدم في المواضع كلها في جميع الروايات
انتهى ففي القرية تجعل الكنايس والبيع مساكن ومنازل كما قاله كثير من الشراح
فتعين الهدم في العنوية والصلحية من غير فرق واما في القرية تهدم كما ذكره محمد
وتجعل منازل كما قدمناه عن شرح النقاية للكوهستاني ويعاد المنهدم لما تقرر
الامام فقد عهد اليهم الاعادة لان الابنية لا تبقى ولا يزاد على البناء الاول بل يعاد
الاول كما قاله والاعادة في المنهدم واما اذا هدمت لا يجوز اعادتها كما نقل الجلال
الحموي فاذا هدم الامام او قفلها القاضي لا تعاد ولا تفتح فتعطل الى ان يبقى اثر من
اطلالها حتى ان كنيسة بادرنه قفل بابها في زمن تشريف السلطان احمد خان نور الله
مرقده وبعد مدة اتى امراء النصارى وكنت مدرسا بمدرسة السلطان بايزيد خان في تلك
المدة وسئلت عن ذلك من جانب القاضي اجيب بتعطيلها لما صرح بانه اذا قفلت الكنيسة
ولو بغير وجه لا تفتح كما في الهدم لا تبنى واشار اليه الامام السبكي وصححه زين العابدين

ابن نجيم

ابن نجيم رحمه الله وفي الكبرى للخاصي اذا امتنع الراهب عن طاعة الشرع فختم باب
الكنيسة ثم جاء الى القاضي واطاع لا يفتح باب الكنيسة اصلا وفي الخلاصة اليهود
والنصارى يمنعون من احداث المقبرة والكنايس والبيع واذا كان لهم قبور قديما
لا يتعرض لها لان عظامهم في حال الحيوة لا يتعرض لها لكن لا بد من التمييز في مقابرهم من مقابر
المسلمين كما يتميزون بزي الكفرة في حال حيوتهم كما في الخزانة واذا فتح البلدة صلحا
فبنية القديم اولى واذا انهدموا انها قديمة معتقدا بقدمها لا باس به وان اعتقد حدوثها
وشهدوا بتغيرها يعزروا بالتعزير الشديد اذا راى الشاهد المشتري انه يخرج من الاولى الى اخر
شهادته في كونه مسجدا لا يفسق لجواز بيع المسجد الخراب عند محمد وقال الكرابيسي
لو اخر الشهادة ثم خمسة ايام في الحرمة المغلظة لا تقبل وقال القاضي عبد الجبار
وشرف الدين المكي لا تقبل بعد ستة اشهر كما في القنية واذا مدح العبد عند المشتري
معه انه يعلم انه مدبر ثم شهد بتدبيره تقبل ان كان عدلا كما اجاب نجم الدين حين
سئل ذلك عنه ويتميز الذمي والذمية ايضا كما في الهداية عنا في الزي اي الزينة
والهيئة والمركب والسرج فلا يركب خيلا بل يركب حمارا بالاكاف والمدرعة وقيل
لا يركب اصلا الا اذا خرج الى القرية او مرض كما اختاره المتأخرون ثم ينزل
في مجامع المسلمين اذا مر بهم كما في القدير ولا يعمل بالسروج ويظهر الكستيج خيط قدر الاصبع يشده
الذمي فوق ثيابه وما يتزين من الزنانير المتخذة من الابريسم ليس بكستيج كما نص عليه العيني

ويركب سرجاً كالاكف لان استعلاءهم ممنوع حتى قال استاد المتاخرين كمال بن الهمام
اذا استعلى على المسلمين جاز للامام قتله لان الذمي ليس من اهل الجهاد وفي النصراني
يكتفي بعلامة واحدة وفي اليهود بعلامتين وفي المجوسي بعلامات ثلاث وفي الذخيرة
وبه يفتى قال بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن ان يكون في الكل ثلاث ويمنع الذمي
من ان يستخدم للكتابة والمباشرة عند النظار والعمال وذلك في طرابلس شاهدت
حين ابتليت بالنيابة فيها اصلح الله احوالهم فلا باس بخدمته مسلم طمعاً في فلوسه كما
في الذخيرة واذا دخل ذمي على مسلم فقام له طمعاً في ميله الى الاسلام فلا باس وان
فعل ذلك تعظيماً من غير ان ينوي ما ذكرنا او قام تعظيماً للقيام كره ذلك وقال الطرسوسي
ان قام تعظيماً لذاته وما هو عليه كفر لان الرضى بالكفر كفر فكيف بتعظيم الكفر انتهى
قال العلامة المصري في الاشباه في باب الردة بتبجيل الكافر كفر اقول يجب تقييد
هذا بان يكون التعظيم لكفره اما اذا عظم كافراً لاحسانه للمسلمين مثلاً او المعظم فلا
يكون كفراً كما يفهم من كلامهم في الكتب صريحاً او تلويحاً على ما قدمناه وفي الخانية
الذمي اذا اشترى داراً في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه واذا
اشتراها يجبر على بيعها من المسلم واذا تكاثر اهل الذمة دوراً بين المسلمين فيها جاز
كما في الذخيرة وشرط الحلواني قلتهم واذا كثروا يمنعوهم من السكنى ولا ينقض عهد
ذمي بالاباء عن الجزية اي الامتناع عنها لان قراره في دارنا التزام الجزية لا اداؤها

وفي الواقعات

وفي الواقعات الحسامية اذا امتنعوا عن ادائها ينقض العهد ويقاتلون وعبارة المصنف
قدس سره مفرد والعبارة في الواقعات جميع فيفهم ان ما قاله المص رحمه الله في اباء
الذمي واذا ابوا فيقاتلون معهم على ما في الحسامية فتامل والزنا بمسلمة فيقيم الحد
عليه وقتل مسلم ويستوفي القصاص وبسب النبي عليه الصلوة والسلام فيقتل
كالمسلم معاذ الله لا ينقض عهده باللحاق والغلبة سياتي كما اختاره الامام
العيني لان ذلك شرط في قبول الذمة والا فلا يلتفت الى ما قاله قاسم في فتاواه
وفي الحاوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب على شتمه دين الاسلام او النبي او القرآن
انتهى قال العلامة عياض بن موسى في الشفاء وفي رواية ابي المصعب وابن ابي
اويس سمعنا مالكاً يقول من سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم او نقصه مسلماً
كان او كافراً قتل وفي كتاب محمد انه قال من سب النبي عليه افضل الصلوات واكمل
التحيات او غيره من النبيين من مسلم او كافر قتل ولم يستتب وكذا قال عبد الله
بن عبد الحكيم وحكى الطبري مثله وقتل في الصور الثلاث من الكفار لسبه كالنضر
بن الحارث وعقبة بن معيط حتى روى ابن وهب من قال ان رداء النبي وسخ واراد به عيبه
قتل وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه زنديق يقتل بلا تاخير ولا تقبل توبته
كما قال الله تعالى اينما ثقفوا اخذوا وقتلوا تقتيلاً الاية وكذا من سب الله
تعالى الله عما يقول الظالمون علواً كبيراً بجلاله فانه كفر وكذا لو سب النبي

عليه الصلوة والسلام حال سكره يقتل كما يحكم بطلاق و عتاقه وساير الحدود لانه
بشربه المسكر قصد ما يأتيه من الاقوال الشنيعة الردية المهلكة باختياره في ابتداء
الامر كما حققه صاحب الشفاء اللهم انفعنا ببركاته واعد علينا من انفاسه وفي الجوادية
سكران شتم مسلم ودينه وايمانه بلفظ الجماع وازدرا فخر المرسلين معاذ الله
تعالى صلى الله عليه وعلى آله الى يوم القيام فالحكم الالهي فيه ان يقتل بلا تأخير ان ثبت
والشهادة في تلك المادة لا يحتاج الى الدعوى فمن كتم الشهادة يأثم باثم عظيم و
وبال وافر وان التائب لو غاب ومر زمان لا يسقط عنه القتل ابدا ولا يخلص نكاية
القود حقا سرمدا هكذا افتى شيخ الاسلام محمد في فتاواه البرهانية جعل الله مضجعه
نورا وانيسه حورا بل باللحاق ثمه دار الحرب او بالغلبة على موضع للحراب وكذا
الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين بعني جعل نفسه مقدم الجيش فانه يقتل لانه
محارب بمعنى اذا اخبر المشركين بيوت المسلمين او يقاتل رجلا من المسلمين يقتل لكن
لا يكون نقضا للعهد ولو ارسل كتابا للعدو ذميا كان او مسلما يعاقب الجيش كما كتب
حاطب بن ابي بلتعة وقصته مشهورة وصار اهل الذمة بالالحاق او بالغلبة كالمرتد
في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لكن الذمي بعد الالحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة
ذكرا او انثى كما في المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام ونأخذ من
تغلبي وتغلبية بالعين وانما اخذ من نسائهما ايضا لانه وجب عليهم المال بشرايط الزكوة

وان كان

وان كان جزية في المعنى فخرج الصبي والمجنون ضعف زكاتنا لاجماع الصحابة على
ذلك ومولاه اي معتقه كمولى القرشي في عدم اتباع مولاه للقرشي حيث يوضع
الجزية والخراج على مولى القرشي لا على الوثنية وكذا توضع على مولى تغلبي
الخراج والجزية ولا على التغلبي بل المأخوذ نصف الزكوة اي معتقه كمعتق القرشي
وفي قاضيخان الكسيج الهلنسوة السوداء ولا تؤخذ عبيد النصارى بالتزام
الكسيج في الجزية والخراج ولا يؤخذ منهم ضعف الزكوة واما قوله عليه الصلوة
والسلام مولى القوم منهم فانما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكوة اليه
بدليل الاجماع على ان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية ولا امه
ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا
كسد الثغور وهي مواضع مخافة البلدان وبناء القناطر وهي ما لا يرتفع و
الجسور وهي ما يرتفع كجسر بغداد وفي سنة تسع وثلاثين والف عمر البيت المعمور
الذي جعله الله قبلة للانام دام معمورا الى يوم القيام وقيام الانام حين جاء
السيل من الاودية وهو ايضا رحمة لعباده فنزل من خزانته الجليلة الامجاد
الشرعية فافتى علماء العصر ببنائه من مال الجزية لكن حاله في زماننا مختل فلكان
البناء من مال هدية اهل الحرب وما اخذ منهم لترك القتال لانه نص في صرفه
على التعمير للمساجد سيما انه اعظم المساجد كما نص عليه شيخ مشايخ الاسلام بدر السلطنة

متعنا الله بوجوده واعاد علينا من بركات علومه وكفاية القضاة والعمال والعلماء

والمقاتلة وذراريهم اي ذراري القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وكذا يصرف

لبناء المسجد ومستحقيه من الامام والمؤذن لانه مال بيت المال فيصرف للمصالح

بغير قتال وهو معد لمصالحهم ويدخل فيه المفتي والمعلم والجندي وليس للاغنياء

نصيب الا ان يكون قاضيا او عاملا كما اجاب الرازي ومن مات في نصف السنة مثل

القاضي والمفتي والمدرس ولو مات في آخر السنة يستحب الصرف الى قريبه ولو اخذ

اخذ اولا ثم مات او عزل قبل قبضها يجب رد ما بقي وقيل لا عندهما كالنفقة

المعجلة الا عند محمد وحرم عن العطاء لانه صلة لا دين وقد سبق منا فيه تحقيق في

باب الغنائم فليرجع اليه **باب المرتدين** يعرض الاسلام على المرتد اي عرضه

الامام او القاضي استحبابا لان الدعوة قد بلغته وفي الخانية يكره العرض عليه

ايام للتاجيل وفي الاوضح الصغير والصغيرة يصير مسلما باسلام احد ابويه ولا يصير

كافرا بردة احدهما انتهى من المهمات في هذا الباب ان النسوان الرافضيات لا تحل

وطيها الا بعد ان اسلمت لانها مرتدة وبه يفتى واما استخدامهن جائز مطلقا

ويجوز استرقاق المرتدين قبل لحوقهم بدار الحرب في رواية عن ابي حنيفة ويفتى بهن الرواية

في الرفضة البغاة الكفرة وفي الفتاوى الكمالية رجل اشترى عن عمرو اسيرا بدار الحرب

ثم انه هرب بدار الحرب فالمشتري يسترد ثمنه من البايع اذا خرج ادار الاسلام وبه يفتى

مما يحفظ

مما يحفظ هذا جدا من المهمات التي كنت متطلبا فوجدتها في الحمادية رجل

خطيب كان كافرا معاذ الله تعالى يجدد ايمانه ونكاحه فلا بد له من اذن

السلطاني في الاقتداء مما يحفظ هذا وتكشف شبهته لو بين عذره ويحبس ثلاثة

ايام فان اسلم والا قتل كما هو المروي عن عمر رضي الله تعالى عنه فان ارتد وتاب

ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دايما ومن ابغض رسول الله صلى الله تعالى عليه

وسلم معاذ الله تعالى كان مرتدا فيقتل حدا فلا تقبل توبته في اسقاط القتل

قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر رضي الله تعالى عنه

ولا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من الكفر

فان الانكار فيها توبة فالقتل في السب من الطريق الاولى مسلما كان او ذميا

فلا وجه لتضعيف العلامة في رواية العيني في سب الذمي على سيد الانبياء

معاذ الله تعالى فالحق كما بحث فيه ابن الهمام وكذا لو سب واحدا من الانبياء

صلوات الله عليهم وعلى نبينا وكذا من سب الشيخين يقتل لارتداده ولا تقبل

توبته واسلامه وهو المختار للفتوى كما في الجوهرة كالزنديق والمنافق

والسحرة فانه لا تقبل توبتهم فيحبط عمله بنفس الردة وتبين امراته وتقضي

المعصية وقضاء ما فات من الصوم والصلوة في اسلامه بعد الردة فلا يقضي

ما فات قبل اسلامه ومن ارتد معاذ الله ثم اسلم وقد حج قبل ارتداده من فعليه

الحج ثانيًا وليس عليه اعادة الصلوة والزكوة والصوم لانه بالردة صار كانه لم يزل
كافرًا وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء العبادات كما في الخلاصة ولو اراد
ان يقول شيئًا فجرى على لسانه الكفر لا يكفر بلا خلاف كذا في قاضيخان في كتاب الطلاق
وفي السير اذا سب الشيخين او الصديقة سيدة النساء يقتل على احد الاقوال
في الشيخين وعلى الاجماع في الصديقة رضي الله تعالى عنها وعمن رضي عنها
ما لم يعود والى الايمان وان انكر القرآن فهو زنديق يقتل بلا تاخير ولا تقبل
توبته بعد الاخذ اتفقوا على ان الذي يستر الكفر ويظهر الايمان ولا تقبل
توبته عند الامام اذا ارتد اهل بلد لا يكون دار حرب عند الامام الا اذا ظهر
احكام الكفر وان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي بالامان الاصلي ويغنم اموالهم بالاتفاق
والاولاد الذين حدثوا بعد الردة يجبرون اذا بلغوا على الاسلام ولا يسترقون
واما اولادهم يسترقون وليس عند الامام للسحر حقيقة وبتعلمه واستعماله يكفر
ولا يقتل بذلك الا اذا اقر بانه قتل انسانًا بعينه يقتل حدًّا عند الامام وقال
الشافعي يقتل قصاصًا ولا تقبل توبته عند الامام اما الساحرة المسلمة تحبس
ولا يقتل عند الامام كما في الاختلافات واسلامه اي اسلام المرتد ان يتبرأ عن الاديان
سوى الاسلام او عما انتقل اليه وصرح في الغاية بان يتبرأ بعد الاتيان بالشهادتين
وكره قتله قبله اي قبل العرض لان الاستحباب كما في الهداية ولم يضمن قاتله

لان دمه هدر يؤدبه الامام ان قتله بغير اذن وكذا لو قطع عضوًا منه كما في
شرح الطحاوي بخلاف ما اذا لاطم مرارًا فقتله واحد قبل الحكم بقتله فعلى القاتل
الدية وكذا اذا قتل القاتل قبل الحكم عليه القتل فعليه الدية وفي المجمع من اعتقد ان
السحر ينفعه او اعتقد ان الشياطين يفعل لهم ما يشاء يكفر وتقبل توبة ساحر
اهل الكتاب والمشهور عن الامام انه لا يقبل توبة الساحر وفي العمادية ان قراءة القرآن
بلا غسل عن الجنابة يقتل وبه يفتى ولا تقتل المرتدة بل تحبس يعني لا تسترق في دار
الاسلام وكذا المرتد لا يسترق لان استرقاقها بعد اللحوق جاز نفعًا للمسلمين لكن تجبر
على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل ويروى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
انها تضرب في كل الايام وقدره بعضهم بثلاثة وعن الحسن يضرب في كل يوم
تسعة وثلاثين سوطًا الى ان تموت او تسلم ولم يختص بحرة او امة وفي انفع الوسائل
المرتد اذا اسلم لا يعزر واذا كان ارتداده اربع مرات يعزر ويحبس حتى يظهر
توبته وقال ابو المنذر ولا نعلم لاحد اوجب على المرتد في المرة الاولى تاديبًا
وتعزيرًا وفي القنية لعصو باسلم ذمي وله بنت سنها اربعة عشر سنة وسن
البنت الاخرى ستة عشر سنة تصير الاخرة مسلمة عند ابي يوسف ومحمد ان لم تحتلم
او لم تحض او لم تحبل والاولى يصير مسلمة وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ان لم يوجد الاحتلام او الحيض او الحبل فيهما ولم تبلغا الى تمام سبعة عشر سنة تصير مسلمتين

وادنى مدة البلوغ للغلام اثنا عشر سنة وللجارية تسع سنين

بالتبعية وافتى العمادي بقول الامامين لكن الاهتمام بقول الامام كما في الحصرية
قال في باب قول ابي حنيفة رضي الله عنه جامع المذاهب الاربعة المصيب بجميع الائمة في
عصره الذي بسط الاقوال الحنفية مع اصحاب المذاهب رزقه الله تعالى باعلى
المراتب اتفقوا على انه اذا وجد لقيط في دار الاسلام فهو مسلم وقال ابو حنيفة ان وجد
لقيط في كنيسة او بيعة او قرية من قرى اهل الذمة فهو ذمي واتفقوا على انه حر وولاؤه
لبيت المال فان امتنع بعد بلوغه من الاسلام لم يقر على ذلك بل يجبر على الاسلام ولا يقتل
واتفقوا انه يحكم باسلام الصغير باسلام ابيه وامه وذراري المرتدين الذين
حدثوا بعد الردة لا يسترقون بل يجبرون على الاسلام اذا بلغوا ويحبسون ويتعاهدون
بالضرب جذبا الى الاسلام وقال مالك يقتلون قال الشافعي رضي الله عنه الصبي
العاقل اذا اسلم لا يصح اسلامه لانه ادق الاشياء معرفة فلا يكفي العقل الناقص
للاسلام الدقيق وقال ابو حنيفة الاسلام الاقرار والتصديق وقد وجد ذلك وحديث
علي رضي الله تعالى عنه في صوم شاهد له وان التوحيد اوضح الاشياء لان كل ذرة من
ذرات الخلق تدل عليه من المهمات في هذا الباب رجل له عبد ذمي فاخذه الحربي وادخله
دار الحرب ثم ان مولاه ارسل الى الكفرة لاستخلاص عبده دراهم ثم ان العبد خرج وجاء
من دار الحرب اسيرا او وضع عند خالد امانة ثم ان خالد اخرجه دار الاسلام فالعبد لخالد
تماخفظ جدا وفي العمادية حربي تابع السلطان باختياره واخرج معه المرتبين يكونون

عبيدا له

عبيدا له ان اخرجهم مقيدين مكتوفين وبزوال الملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا
فان اسلم عاد ملكه قالوا هذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يزول
فتصرفاته نافذة عندهما وموقوفة عنده قال في العمادية رجل قال العمد وسهوا اشتم
النبي عليه الصلاة والسلام ثم انه تاب واستغفر فالحكم فيه انه كافر ان تاب وكان
على الصلاح والتقوى يرجى العفو فانه اذا ندم وجدد الايمان والنكاح واستغفر
وتاب لا يقبل عند الامام المجتهد المقدم ابي حنيفة وبه يفتى وان مات او قتل على
ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه ولا يكون فيئا عندنا
خلافا للائمة الثلاثة وفي منية المفتي في آخر مسائل الخزانة قبيل دعوى النكاح
حربي له اربع نسوة سبي وسبين معه فسد نكاحهن فان سبي معه ثنتان لم يفسد
نكاحهما وفسد نكاح اللتين بقيتا ثمة بينه وبين زوجته فلا تبين برضا الزوجة
في ردة الرجل ما اذا تكلمت الكفر يجبر المرأة على النكاح كما قدمناه وان لم يكن الرجل
مسلما تقبل ولو قال لكنت كافرا والآن صرت مسلما يكفر وافتى به الصدر وكذا في الخيز
وفي حصر المسائل لا يلزم عليه شيء ان كان مراده ان اضاعه امس او ضاع الكافر اليوم
انبعث او ضاع المسلم من قرأ القرآن بآيه من اخاف يكفر ويحل قتله والفتوى عليه كما في
العمادية وكسب ردته في بعد قضاء دين ردته وعليه اهلها يقضي ديونه من الكسبين
وان حكم بالحاقه اي وقت القضاء بالحاقه كما قال ابو يوسف وقال محمد وقت اللحاق عتق مدبره

من ثلث ماله واما مكاتبه فانه يؤدي الى الورثة فيعتق مولاه المرتد كما في البدايع
وام ولده من جميع المال وحل دينه لانه صار من اهل الحرب فكان ميتا فيلحقهم في حق
احكام الاسلام وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان لحق اي نفذن ان اسلم وان مات
بطل عند الامام وقالا اجاز مطلقا وان عاد مسلما بعد الحكم باللحاق فانه لو عاد مسلما
قبل الحكم فحكمه كالمرتد فلا يعتق مدبره وام ولده ولا تحل ديونه وله ابطال ما
تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا فما وجد في يد وارثه اخذه لاحتياجه اليه مقدم عليه
والا وان لم يوجد قائما في يده لا ياخذ بدلا لما اخذ ولو ولدت امته له اي للمرتد نصرانية
اي كتابية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده وهو ابنه ولا يرثه لانه في
حكم المرتد فلا يرث احدا ولم يجعل مسلما تبعا للدار لان ذلك عند عدم الابوين
فقط وفي العيني ولو قتل المرتد قاتل لا يجب عليه شيء والامة يجبرها مولاها
ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن فلا يمكن نقضه
الا اذا جاء مسلما قبل القضاء بعتقهن حيث لا يخرجهن عن ملكه ولو مسلمة ورثه
الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب لان الولد المسلم تبعا للامه والمسلم يرث المرتد
قال الكاشاني والذمي الذي نقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتد في جميع الاحكام
الا ان المرتد لا يسترق والذمي يسترق لان المرتد برجوعه عن الاسلام فجاء الاسلام منه
منقطع بخلاف الذمي ان وضع الخراج عليه ليتعرف محاسن الاسلام ويرجع الى الفطرة الاصلية

التي

التي هو التوحيد بالله عز وجل وتصديق نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم وعلى سائر
الانبياء والمرسلين وفي المحيط ويصح اسلام الذمي والحربي مكرها كذا في شرح
المجمع وخزانة الاكمل والاختيار والمنبع والنتف والاصل للامام محمد وفي التلقيح
الثانية لمحمد بن محمد الحنفي الشهير بامير الحاج في التقريب في شرح التحرير فلا يلتفت
الى تخصيص قاضيخان بالحربي ولكن لا يقتل الذمي ان ارتد ويقتل الحربي ان ارتد يعني اذا
اكره الذمي او الحربي على الاسلام ولا يقتل ويصح اسلام المكره ولو رجع يجبر و
لا يقتل الا اذا كان حربيا فانه اذا اكره على الاسلام وصار مسلما فارتد يجبر
على الاسلام ويقتل بخلاف الذمي حيث اذا اكره على الاسلام فصار مسلما ثم ارتد
يجبر على الاسلام ولا يقتل ومن صار مسلما بالدار او بتبعية خير الابوين او شهد باسلامه
رجل وامراتان فرجع يجبر على الاسلام وكذا اللقيط اذا امتنع عن الاسلام يجبر بالحبس
لا بالقتل ولا يقتل بخلاف الصبي اذا اقر بلسانه ثم رجع لا يقتل الى البلوغ وبعد
البلوغ ان اسلم ثم ارتد واصر على الارتداد يقتل سياتي زيادة تحقيق في ذلك وفي
قاضيخان في باب الظهار في فصل في الفرقة الصبي الذي يعقل ارتداده يصح ويقع
الفرقة في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وكذا ارتداد الصبية التي تعقل
نصراني زوجه ابوه نصرانية فاسلمت المراة لا تفرق القاضي بينهما حتى يعقل الصبي الاسلام
فاذا عقل يعرض عليه الاسلام فان ابى فرق القاضي بينهما كما لو كان بالغا يعرض له الاسلام

او يلتفت الى التخصيص في الذمي

عليه فان ابى فرق بينهما حربية خرجت الينا مسلمة وتركت زوجها الحربي في دار
الحرب وقعت الفرقة بينهما وكذا لو خرج الحربي الينا مسلماً وترك امرأته كافرة في
دار الحرب الا انها خرجت مسلمة مراغمة لا عدة عليها عند الامام وعندهما يجب عليها العدة
وكذا لو خرج احدهما ذمياً يقع الفرقة وان خرج احدهما مستأمناً لا يقع الفرقة
وان اسلمت المستأمنة في رواية هي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض وفي رواية يعرض
الاسلام عليه لا يقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض واذا اسلم احد الزوجين في
دار الحرب تتوقف الفرقة بينهما على مضي ثلاث حيض وفي درر الاحكام في آخر كتاب
الكراهية شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا
لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء
ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبر على الاسلام وهذا كله قول
الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين
على نصراني انه اسلم انتهى وفي النوادر تقبل شهادة الرجل والمرأتين على الاسلام و
شهادة النصرانيين على اسلام نصراني كذا في جامع الفتاوى في باب الفاظ الكفر
وفي مجموع النوازل ذمي دخل دار الحرب وسرق صبياً وادخله في دار الاسلام يحكم
باسلامه وكذا لو اشترى صبياً وادخله في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو لحق المرتد
بماله فظهر عليه فهو لي مال فيء اي غنيمة يوضع في بيت المال بالاجماع فلا يسترق

وانما يقتل ان لم يسلم فان رجع بعد الحكم باللحاق لو قبله كما في الجامع الصغير وذهب
بماله وظهر عليه فلوارثه لكونه مالكاً قديماً في الانتقال الى الحرب ولا فان لحق
وقضى بعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلماً فالكتابة والولاء
لمورثه اي لابنه فكاتبه وكيل عنه واما اذا دبر الابن فجاء الاب مسلماً فان الولاء يكون
للاب كما في التاتارخانية من قال لا اله الا الله محمد رسول الله في حضور المسلمين حال
سكره يصير مسلماً ان قال لكنت مسلماً كما في المحيط جارية نصرانية في يد ذمي قامت البينة
على انها بنت مسلم ومسلمة وانها حرة تقبل ويحكم بالحرية والاسلام وفي الهداية يصح اسلام
الصبي لما له كما في التبعية ولو ارتد يجري عليه احكام الكفر يبطل نكاحه ويحرم الميراث
ويجبر على الاسلام ولا يقتل ولو ادرك كافراً يحبس ولا يقتل لاختلاف الائمة في صحة
اسلام الصبي في صغره حيث قال الشافعي وزفر اسلامه ليس باسلام لكنه صحيح عندنا
كما صح اسلام علي رضي الله تعالى عنه وكرم الله وجهه في صباه واما اسلامه بالتبعية للدار
والابوين فهو صحيح بالاجماع فتعين ان الصبي اذا ارتد لا يقتل مطلقاً ولو بلغ كافراً
لا يقتل من الجهات رجل له عبد كان يصيد مع الصيادين فاستولى عليه الكفار واخذ
وادخله دار الحرب ثم اشتريه في يد مسلم في دار الاسلام وقال ذو اليد انه اشتريه من
مسلم وهو اشترى من الحربي في دار الحرب واثبت ذلك والرجل يأخذ ويدفع ثمنه
فانه ليس كعبد ابق الى دار الحرب لانه يؤخذ من مالكه بالقيمة من الجهات قال العمادي عند

ابق ودخل دار الحرب فتمكن فيها ست سنوات ثم ان عسكر الاسلام استولى عليها واخرجوا
العبد الآبق فباعوه من عمرو فالعبد للعمرو والمشتري وسيجيء في المهمات ان بعض الركسة
سرق بعضهم بعضا فباعوه من تاجر في بلد الركسة ثم ان المشتري اخرجوه يحل استخدامهم
ولو لطهم ان اخرجوه بالقهر رجل في دار الحرب كان اسيرا او اخرجه صبيا بالخدعة
والاضلال الى دار الاسلام فالحكم فيه ان اخرجه بالقهر فهو ملكه والا لا تكون ملكه
فان قتل مرتد خطأ رجلا ولحق بدار الحرب وقتل اللحوق يؤخذ ما كان حقوق العباد
كالقتل والغصب والقذف فالدية في كسب الاسلام عند الامام وقالا فيما اكتسبه في
الاسلام والردة او قتل في الكسب في الاسلام ولو ارتد بعد القطع اي لو ارتد المقطوع
يده عمدا لانه لو كان خطأ فالدية على العاقلة لا في ماله كما في الولوالجية ومات
بسراية القطع او لحق اي المقطوع يده وجاء مسلما فمات منه اي في سراية القطع
ضمن القاطع نصف الدية في ماله للورثة بخلاف ما اذا قطع يد المرتد فانه لا يضمن
شيئا وان لم يلحق المرتد المقطوع فاسلم ومات من القطع ضمن الدية كاملة عندهما
وعند محمد النصف واما اذا ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات
ثم سرى القطع في المقطوع الى النفس وان كان القطع عمدا فلا شيء على احد لفوت محل
القصاص وان كان خطأ وجب الدية بتمامها على عاقلة القاطع ولو ارتد مكاتب ولحق
بدار الحرب واخذ بماله وقتل فمكاتبته اي بدل الكتابة فاضلا من ماله لمولاه وما بقي

لورثته

لورثته بالاتفاق وكذا العبد المرتد لا يكون فيئا ولو ارتد الزوجان فلحقا فولدت ولدا
وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد الاول على الاسلام بالحبس لا ولد الولد
فان حكمه حكم سائر اهل الحرب فيسترق او توضع عليه الجزية او يقتل وبهذا يفتى
باسترقاق المرتدة قاتلهم الله تعالى ووضع الجزية عليهم لانهم اولاد المرتدين حكمهم
كحكم اهل الحرب ولا يتبع ابويهما لان ارتدادهم بالتبع ولا يكون متبوعا واما الجد
لا بالاصالة لانه المرتد بالاصالة ويسلم وانه لا يكون مسلما باسلام جده في ظاهر الرواية
ولا يجبر وفي مواضع عديدة ان الجد ليس كالاب كما فصله زين واطال اطالة
حسنة جزاه الله عنا وعن سائر المسلمين خيرا الجد يخالف الاب في ثمانية مواضع
الاول ان بني الاعيان والعلات يسقطون بالاب اتفاقا وبالجد عند الامام لا
عندهما والثاني ان الام مع الاب تأخذ ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين وتأخذ
ثلث الكل مع الجد عند الامام والثالث ان ام الاب تحجب بالاب عندنا ولا تحجب بالجد
اتفاقا والرابع ان المعتق اذا ترك ابن معتقه مع ابيه الولاء كله للابن عندهما وعند
ابي يوسف سدسه للاب ومع جده الولاء كله للابن اتفاقا والخامس ان الصغير يصير مسلما
باسلام ابيه لا باسلام جده في ظاهر الرواية والسادس ان الاب يؤدي صدقة الفطر
عن ولده الصغير لا الجد والسابع اذا اوصى لاقربائه لا يدخل الجد والثامن ان الاب
اذا اعتق يجر ولاء ولده الى مواليه ولا يجر في الجد ولو اخذ الاذمي مع الرضة

في بلادهم ولو كان صغيراً او كبيراً لا يكون اسيراً الا اذا حارب معهم قطع الله دابرهم
ويجوز استرقاق الرفضة المرتدات لكن لا يحل وطئهن الا بعد الاسلام وكذا تكون
اولادهن ارقاء ولو كانوا صغاراً على ما روي عن المجتهد المقدم الامام الاعظم رضي الله
تعالى عنه الا اذا كان سنهم في ست او خمس وتلفظ كلمتي الشهادة لا يكون رقيقاً
لعدم سراية كفر اصولهم وارتداد الصبي العاقل لان عن العاقل لا يصح اسلامه صحيح
كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل وكذا اذا اسلم بالتبعية لابويه اذا بلغ مرتداً
واذا بلغ مسلماً يقتل اذا صار مرتداً وكذا المولود بين المسلمين اذا بلغ كافراً وكذا
المكره على الاسلام وكذا السكران اذا اسلم ثم ارتد وكذا المجنون واما اسلام السكران
فصحيح وخلاصة ما حرره المشايخ فيه ان ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل لا يصح
وعند ابي يوسف لا يصح ردة الصبي العاقل ايضاً وكذلك السكران الذاهب العقل وكذا لا
يصح ردة المكره ايضاً وفي المحيط واسلام السكران والصبي والمكره والمجنون والمعتوه
صحيح عندنا اتفاقاً فلا تقتل المرأة المرتدة بل تحبس الى ان تسلم او تموت وكذا الامة
اذا ارتدت وتحبسها مولاها في بيته ولا يطأها لان المرتدة لا تحل لاحد حرة او امة
وكذا الصبي العاقل وان صح ردته على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما
بل يجبر على الاسلام بالحبس وكذا الصبي الذي حكم باسلامه بتبعية ابويه فبلغ كافراً
او لم يسمع منه اقرار بالاسلام بعد البلوغ كما قدمناه واما لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل

اذا بلغ

اذا بلغ مسلماً ثم ارتد ولا يسترق المرتد ولا يوضع عليه الجزية ولا تعقل جنايته ولا يرث
من احد وفي جامع الفتاوى نقلاً عن النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام
وشهادة نصرانيين على اسلام نصراني وصرح في الاول كما قرر اذا ارتد يقتل صلى المسلمون
على ميت بخبر واحد لو عدلاً ذمي دخل الحرب وسرق صبياً وادخله دار الاسلام يحكم
باسلامه وكذا لو اشتراه او وقع في سهمه يحكم باسلامه والعلة التوبة في عدم قتل
الصبي المرتد قيام الشبهة حيث اختلف العلماء في صحة اسلامه كما قال الشافعي
لا يصح اسلامه حتى لا يرث ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين كما في المبسوط واما
ما قيل من ان عدم القتل رحمة للصبيان ليس بوجيه فان الله تعالى خلق من الكفار
كما نص عليه الاثر والجامع الصغير نقل صاحب الجامع عن البزدوي اسلام المجنون
لا يصح واسلام المعتوه والصبي العاقلين يصح ولو اسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام
على وليه دفعاً للظلم بقدر الامكان ويصير المجنون اما اذا عقل فهو والمعتوه سواء غير
ان بين الصبي والمجنون فرق وهو ان المجنون لو اسلمت امرأته يعرض الاسلام على ابويه
في الحال ولا يؤخر وفي الصبي يؤخر لانه محدود في حق الجناية العقل والمعتوه
كصبي عاقل وفي فتاوى صدر الاسلام ابي اليسر صبيان زوجهما وليهما فاسلم احدهما
وهو يعقل الاسلام صح فلو كان الآخر يعقل يعرض عليه الاسلام فلو اسلم يبقى النكاح
والا يفرق بينهما القاضي لو كانت المرأة من كتابية فلو كتابية واسلم زوجها يبقى

نكاحهما ثم التفريق لا يكون طلاقاً عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما بخلاف
الزوج الكبير وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما يصح ارتداد الصبي
لكنه لا يقتل اذ القتل يجب بالحراب لا بعين الردة فاشبه ردة المراة وفي غير
الرواية عن زفر رضي الله تعالى عنه في عشر سنين ارتد ثم رمى صيداً او ذبح لم يؤكل
ولا يصح ردته وعند ابي يوسف لا يصح قال الحسن انه رجع الى قول زفر رحمه الله وروى
الحسن عن ابي يوسف ان اسلامه يصح لا ردته وفي جامع الفصولين وهذا خلاف الظاهر
وفي فتاوي ائمة بخارا صبي عاقل وهو كالبالغ في الذبح ثم ان الردة من المراة فرقة
بغير طلاق ويجبر بالنكاح لزوجها وان كانت من الزوج ففيه خلاف كما مر ويحبط
اعماله ولا يجب عليه شيء من العبادات ولا يجوز النكاح واذا اسلم يكون امواله كما
كان واذا مات قتل او لحق بدار الحرب يزول ملكه وقال ابو حنيفة الملك في امواله
موقوف علي ما ظهر من حاله فعلى هذا لو اعتق او دبر او كاتب او باع او اشترى
او وهب جاز عندهما وعند ابي حنيفة موقوف ان اسلم جاز وان مات او قتل او لحق
بدار الحرب بطل واما المرتدة فلا يزول ملكها عن اموالها بلا خلاف فيجوز تصرفاتها في
ملكها بلا خلاف لانها لا تقتل ولم يكن ردتها سبباً لزوال ملكها واما ولد المرتدين ان كان
ولد في الاسلام لا يحكم بردته ما دام في دار الاسلام فلا يزول الاسلام بردتهما لان البقاء
اسهل من الابتداء ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولد له ولد وكبر

ثم ظهرنا

ثم ظهرنا عليهم وحال الاب والام معلوم من المنقول التي قدمناها حيث يقتل الاب
ولا يسترق والام تسترق ولا تقتل ويجبر علي الاسلام بالحبس واما حكم الاولاد فولد
الاب يجبر علي الاسلام ولا يقتل لانه كان مسلماً باسلام ابويه تبعاً لهما فلما بلغ كافراً
فقد ارتد عنه والمرتد يجبر علي الاسلام ولا يقتل لان اسلامه بالتبعية لان هذه ردة
حكمية لا حقيقية لوجود الايمان حكماً بطريق التبعية يجبر علي الاسلام بالحبس لا بالسيف
كما مر ولا يجبر ولد ولده علي الاسلام لان ولد الولد لا يتبع جده في الاسلام لو كان
تابعاً لجده لكان جميع الكفار مرتدين لانهم من اولاد ادم ونوح صلوات الله على نبينا
محمد وعليهما وعلي سائر الانبياء والمرسلين واما اذا حملت المراة بعد ردتها من
زوجها وهما مرتدان علي حالهما فهذا الولد بمنزلة ابويه له حكم الردة حتى لو مات لا يصلى
عليه ولو لحقا بهذا الولد بدار الحرب فبلغ وولد له ولد فبلغ ثم ظهرنا علي الدار
وسبوا جميعاً يجبر ولد الاب وولد ولده علي الاسلام ولا يقتلون كما ذكر محمد في السير
الكبير وذكر في الجامع الصغير انه لا يجبر ولد ولده علي الاسلام ثم الاناث من الاولاد
تسترق وكذا الصغار من الاولاد لان امهم مرتدة وهي تحتمل الاسترقاق والولد يتبع
الام في الرق يتبع في احتمال الاسترقاق ايضاً وما ولد في حالة الردة ان كان في دار الاسلام
يجبر علي الاسلام ولا يسترق وان ولد في دار الحرب يسترق وكذا ولد ولده يسترق
ولا يجبر علي الاسلام كما في النوازل واما الاولاد الكبار لا يسترقون لانقطاع التبعية بالبلوغ

ويجبرون على الاسلام وفي الجامع الاصغر الولد الاول في لان امه مرتدة وولد الولد كافر
اصلي لان التبعية انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرا اصليا فاحتمل الاسترقاق
ولو ارتدت امراة وهي حامل فلحقت بدار الحرب ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيئا
لان السبي لحقه وهي مرتدة فلا يبطل الانفصال عن الام وبما ذكرناه ظهر حال الكفرة
الرفضة الفجرة المرتدين واحوال اولادهم المخذولين كما قدمناه وفي النوازل اسلام
الصبي وردته صحيح لكن اذا بلغ مرتدا لا يقتل اذا لم يقر بلسانه بعد بلوغه ويجبر
على الاسلام ثم ان ارتداد السكران والمكره ومن ذهب عقله بالبرسام ونحوه لا يصح
حتى لم يتبين امراته على المرتد قضاء الصوم والصلوة في حالة الردة فاذا جدد الاسلام
فلا يحج ثانيا وكذا اذا ارتد ثم اسلم في وقته يعيد صلوته والامة يستخدمها المولى
ويجبرها على الاسلام ابدا والحرة تجبر على الاسلام وتضرب وتحبس حتى تموت كما
قدمناه وحكم المولود في حالة الردة فان ولد له في دار الاسلام يجبر على الاسلام
ولا يسترق الولد وان ولد في دار الحرب يسترق واما ولد ولد ولد في دار الحرب يسترق ولا
يجبر على الاسلام وليس كل من يعاقب على ردته بالحبس والتعزير يعاقب بالقتل كالصبي
اذا حكم باسلامه تبعا لابويه ثم بلغ وادرك مرتدا يحبس ويعزر ولا يقتل كالمراة
المرتدة وكذا الملتجي الى الحرم تعذر قتله لحرمة الحرم حتى ان الحربي اذا التجا الى الحرم لكن
يمنع الطعام والشراب حتى يضطر الى الخروج فيخرج فيقتل او يسلم الساع على فرجع

انتقال

ان قال الخلق والفعل من اربي ثم تبرا منه وقال الله خالق كل شيء قبلت توبته وان
استعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يفعل فهو يقتل اذا اخذ وثبت ذلك ولا يقبل
توبته وان استعمل للتجربة والامتحان ولا يعتقد لا يكون كافرا وكل مرتد اذا اخذ تاب
وان ترك ارتد قال البلخي يقتل ولا يقبل توبته كالنصرانيين ببغداد حكم بقتلهما ولم يقبل
توبتهما كما في فتاوى قاضيخان وفي المحيط قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه والامام سفيان الثوري
والامام الاوزاعي ان الرفضة الفجرة كفرة اذا اسلم صح اسلامهم وتقبل توبتهم لانهم
مرتدون وقال امام مالك ومحمد بن ادريس بن شافع واحمد بن حنبل وليث بن
سفيان والامام اسحق انهم زنادقة لا تقبل توبتهم يقتل حتما بلا تاخير

باب البغاة

وهو فرقة باغية خرجوا عن طاعة الامام واما الخوارج
الذين يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم وذراريهم فعلى ما وقع في كلام
اهل المذهب يكفرون كثيرا خلافا في البغاة وقطاع الطريق فانه لا يكفرهم احد في الحكم انهم
الذين اتفقوا على انه اذا خرج على امام المسلمين طائفة ذات شوكة بتاويل مشتبه فانه يباح
قتلهم حتى يفيئوا الى امر الله لقوله عز وجل فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فلذا
فاؤ منهم ولا باس في نهي المنكر ولو ظن انه يقتل كما في المحيط ولو القى نفسه
وحمل الى العدو وان ظن انه يخرج واحدا من الكفار او يقتله ابتغاء لمرضاة الله
والا فلا يحل لقوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم كما في السير الكبير خرج قوم مسلمون فان

لو خرج الذميون فغلبوا على موضع للحرب صاروا اهل حرب عن طاعة الامام السلطان
بان الناس في امان والطرقات آمنة وغلبوا فان حكم البغي يثبت بالغلبة على
بلد دعاهم اي الامام ومن ينوب عنه اليه اي الانقياد بالامام وهذا الاجماع
اولجماع اجماع الناس حين حيث ترجع المعنى الضمير الى نفس الامام والزيلعي ارجعه
الى العود الى الجماعة سئلت عن مسئلة في تحرير هذا المحل بان ولد المرتد من ام رقيق
فاجيب بانه حر لكن لا يرث وان كان النسب ثابتا منه فانه تابع وهو المرتد والمرتد
لا يرث احدا ولا يمكن ان يجعل مسلما لانه جاءت به لستة اشهر فلم يتيقن بوجوده
عند الردة حتى يكون مسلما تبعا له ولو ولدته لاقل من ستة اشهر يرث للتيقن بوجوده
في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى
يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد
ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا بدار الحرب فهجم على بيت زيد لص و
اخذ ماله ودراهمه وحبسان كان هجومه بطريق الغارة يقطع من خلاف وفي
الخزانة الخوارج والبغاة مسلمون لقول علي رضي الله تعالى عنه اخواننا بغوا
علينا وان تغلب قوم من اللصوص على مدينة فقتلوا واخذوا المال فليسوا ببغاة
وكشف شبهتهم بان يبين لهم عن سبب خروجهم فان كان ان الله فان قالوا الولاية لنا
والحق معنا فهم بغاة والسلطان يصير سلطانا بمبايعة الاشراف والاعيان وبالقهر والغلبة

ولو انعزل

ولو انعزل بعد ما صار سلطانا بالقهر والغلبة فينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته كما
في الخانية من السير فلا يلتفت الى قول البغاة الولاية لنا والحق معنا فالحق ان يتبع
السلطان عز نصره لان سيف الاسلام قائم به ودفع الفتن بسقايته فيما جرى
في زمن كان الناس في حيرة سكارى فمن ذكره تقشعر الجلود ولو لم ينتشر في المشرق قدوم
السلطان مراد خان لخربت الديار الاسلامية اللهم عمره طويلا وارزقه بالفتح والظفر
ومن شعين انصداع ايوان صولة الرفضة حيث مات رئيسهم النحس الكبير قطع
الله دابره ولم يزل لواء الجعين القهقري اللهم شتت شملهم وفرق جمعهم وبيمن
قدومه اللطيف نصب خيام الفتح على خطة ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
واجعل بغداد دار الاسلام كما جعلتها قبل هذه الايام وغلب الغزاة في البحرين
وبلغ سيفه الخافقين ويبدأ بقتالهم لاجتماعهم فيجب على كل من امره الامام بقتالهم
ان يجيب كما قاله خواهرزاده ولا يسعه التخلف لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية
فرض فكيف فيما هو طاعة ولو لهم فئة اجهز اسرع القتل على جريحهم واتبع على الذي
للمتعول سولهم اسم فاعل من ولى لدفع الشر ان شاء الامام قتله وان شاء حبسه كما
في البدائع والا لاوان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم ولم يسب
ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا فان تابوا ترد عليهم حتى يخلهم لا تمسك بل تباع
وتحبس ثمنه لمالكه ولا يقتل اسيرهم وعبد الخادم الا اذا قاتل معهم ونساؤهم وصبيانهم

ومشايخهم ومجانينهم كما في اهل الحرب يقاتل بهم بالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء
والنار عليهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال
اهل الحرب الا في قتل الاشقياء واخذ اموالهم لا يصير حلالا لانها معصومة كما في المعين
فان احتاج قسم سلاحهم وخيلهم كما قسم علي رضي الله عنه السلاح فيما بين اصحابه
بالبصرة للحاجة اليه لا للتمليك وان قتل باغ من البغاة مثله مثل الباغي القاتل فظهر
اي غلب الامام عليهم اي على البغاة لم يجب شيء من القصاص والدية بل لا اثم ايضا
فانه قتل نفسا يباح قتلها كما علله كمال الدين به ويصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع
بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون
كما في البدائع ولا باس باخذ رؤسهم وبعث الى الآفاق لكسر شوكتهم كما جوزه المتاخرون
ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس اهل الحرب وان غلبوا على مصر فقتل
مصري مصريا مثله فظهر على المصري قتل به للعمد ولا ولاية للامام وان قتل عادل باغيا
ورثه بلا شك وفي المجمع اذا اخذ البغاة خراج الارض وجزية ذمي لا ياخذهما
اهل العدل ثانيا بل يحتسبوا بذلك وما اتلفه اهل العدل على اهل البغي لا يضمن وكذا لا ضمان
فيما يتلفه اهل البغي على اهل العدل عند ابي حنيفة او قتله اي العادل باغ وقال الباغي
انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا يرثه لانه اتلف عن تاويل فاسد وان كانا عادلين
وان كانا في عسكر اهل البغي فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب فقتلى اهل العدل شهداء لا يغسلون

ويدفنون

ويدفنون بثيابهم وقتلى اهل البغي يكفنون ويغسلون ويدفنون ولا يصلى عليهم
وان كان العدو فان بينهما لاخذ المال والتعصب بينهم لاجل الدنيا كتعصب اهل المحلة
مع اهل المحلة الاخرى فالقاتل والمقتول في النار كما قاله الكاشاني في البدائع
وكره بيع السلاح من اهل الفتنة كالبغاة والقطاع واللصوص لانه اعانة
على المعصية كبيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصي به وان لم يدر انه منهم لا يكره لان
اهل الصلاح غالب في الامصار ولو خرج المكفرة في دار الاسلام عن طاعة الامام
فامتنعوا عن اداء الجزية فقتلوا المسلمين وقطعوا الطريق وتحصنوا في جبال
المسلمين يجوز قتلهم لا سبيهم ولا استرقاق اولادهم الا اذا دخلوا دار الحرب
او استولوا على موضع فحاربوا كما في الفتاوي

كتاب اللقيط

اخره
عن الجهاد لان دفع الهلاك فيه عن نفس عامة المسلمين وهنا عن نفس اللقيط
وهو حر مولود طرحه اهله خوفا من الانفاق او فرارا من تهمة الزنا ندب التقاطه
لاحيائه وهو افضل الاعمال ووجب اي فرض كفاية ان خاف الضياع لو لم يرفعه
فيما اذا وجد في مفازة ونحوها في المهالك وهو حر ولو كان الواجد عبدا تبعا
للدار فيترتب عليه احكام الاحرار الا انه لا يحد قاذف امه لان شرط الاحصان لا يعرف
فيها ونفقته في بيت المال لانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة ولكن فيه
ان لا يصدق الملتقط حين طلب الانفاق ما لم تقم البينة على انه لقيط فلعله ولده

يعتاد لاسقاط النفقة عن نفسه ولا يشترط حضور الخصم لانها هنا للكشف لا
للالزام كما في شرح المبسوط للسرخسي في كتاب اللقيط ولو ادرك اللقيط في مصر
من امصار المسلمين كافرا يجبر على الاسلام على الصحيح واذا امتنع يحبس ولا يقتل
لان اسلامه بالتبع للدار وفي قاضيخان اذا دفع الملتقط الاول اللقيط باختياره
لا يكون له الاخذ ثانيا لانه اسقط حقه ويجب الحد على قاذف اللقيط والقصاص
على قاتله الا اذا قذف امه لا يحد القاذف بلغ اللقيط واقر انه عبد فلان وادعاه
فلان صح اقراره ويصير عبدا له اذا لم يقض القاضي بحريته وذلك اذا قضى القاضي صح
عليه بحد كامل او بقصاص في الطرف فلا يصح اقراره بالرق بعد ذلك والامة اذا
اقرت بالرقية له جاز الا اذا كان ذات زوج لا يقبل قولها في ابطال النكاح و اللقيط
اذا تزوج او استدان دينا او باع او كفل او وهب او تصدق او كاتب عبدا او دبر
او اعتقه ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك كما صرح فخر الدين
قاضيخان كانه له وجنايته فيه ولا يأخذ اي اللقيط منه اي من الملتقط احد ولو كان
سلطانا لانه اسبق يدا في حق الحفظ الا برضاه فلا يؤخذ من الثاني لابطال حق
نفسه برضاه ونظيره اذا نزل المسافر في مغارة او رباط ثم جاء غيره ليس له ان يزعجه
لان السبق في الارض المباحة والرباط من اسباب الترجيح كما قاله الكاشاني ونقله
الى حيث شاء لكن ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية ويقدم المسلم على الكافر اذا تنازعا في

الالتقاط ويثبت نسبه من واحد سواء كان الملتقط او من غيره ولو لم يبرهن استحسانا
والقياس ان لا يثبت الا ببينة واما بعد موت الملتقط اذا مات وترك مالا او لم
يترك لا يصدق انه ابنه الا بحجة كما في التاتارخانية ومن اثنين اي يثبت من اثنين
ادعياه معا لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه وان وصف
احدهما علامة فهو احق به اي بالولد اذا وافقها فيرجح بالعلامة ومن ذمي اي يثبت
النسب من ذمي لان دعواه نافع للصبي وهو مسلم ان لم يكن في مكان الذمي كالقرية
من قراهم او بيعة او كنيسة ثم ان الذمي اللقيط انما يكون مسلما اذا لم يقم بينة انه
ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضي له به وصار تبعا له في دينه وان اقام بينة
من اهل الذمة لا يكون ذميا لانا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها
شهادة قامت في حكم الدين على مسلم كما في الخانية وفيها عن القدوري لو شهد للمسلم
ذميان وللذمي مسلمان قضي به للمسلم قال العيني ويثبت نسبه من واحد ان لم يدعه
الملتقط والا فدعوته اولى من غيره وان كان ذميا فالولد مسلم كما نص عليه العيني في
مكان الذمة وحاصله ان هذا على اربعة اوجه الاول ان يجده مسلم في مكان المسلمين
كالمسجد والقرية والمصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان
اهل الكفر كالكنيسة ونحوها فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين
والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففيهما اختلاف الرواية ففي كتاب اللقيط

الحرة المكان لسبقه والسبق من اسباب الترجيح كما قدمناه من الكتاب وفي رواية ابن
سماعة للمعرب للواجد لقوة اليد وفي رواية بهما كان مولودا بالاسلام فهو معتبر لانه
انفع له وفي رواية يحكم بزيه فان كان في زي المسلمين فهو مسلم وان كان في زي الكفار نحو الصليب
والزنار فهو كافر كما حققه صاحب الدرر وفي المجمع قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان وجد
في كنيسة او بيعة او قرية من قرى اهل الذمة فهو ذمي حتى فان امتنع بعد بلوغه عن الاسلام
لم يقر على ذلك ويجبر على الاسلام ولا يقتل وهو لاقي اي مرتد لجماعة المسلمين انتهى وصح
اسلام الصبي وردته اذا كان مميزا وان ابى لا يقتل ويجبر على الاسلام كما في المعاني
ومن عبد اي يثبت من عبد ادعى ان ابنه اللقيط المميز وجد صغير بعد ولادته عنده او كان
في محل الكفرة وهو تابعه فهو ان فاخذ زيد اياه وجبر ابن برد ودفعه الى مسلم ليربيه
فاخذ الملتقط النصراني ان لم يثبت انه ابن مسلم وهو حر لان الحرية الظاهرة لا تبطل
بالشك لان الملوك قد يلد ولا برق لا بينة تقام على الملتقط لانه لحقه بثبوت يده
عليه فلا تزول الا ببينة وان وجد معه مال وان كان بقرب له يحكم له فهو له لان الظاهر
يدل على من وضعه لانفاقه ويشترط في الانفاق من مال الملتقط اذن القاضي ان امكن
والا يكفي الاشهاد قال العلامة المقدسي اذا كان كنز تحته مدفونا ولم اره كما لو ارحكم
ما اذا وجد في دار فيها وحده او بستان هل يكون له انتهى لكن لا يخفى انه صرح في الجوهرة
او كان الدراهم تحت بئر لا يكون له وبه عرف ان الدار التي هو فيها وكذا البستان لا يكون له بلا في

ولا يدفع

ولا يصح للملتقط عليه اي على الملتقط نكاح لعدم الولاية قرابة وملكا وبيع بان تصرف
في ماله البيع ولا يختن الا باذن الحاكم ولو فعل من غير اذن كان ضامنا ودية فيه عليه
بيت المال فليس له الا ولاية الحفظ فقط كما في شرح ابن وهبان ولو ادعى انه ولده
وان كان خارجين مسلمين فان وصف احدهما علامة في جسده فالواصف اولى به عندنا
لان الدعويين متى تعارضت يجب العمل بالراجح منهما وقد ترجح احدهما بالعلامة وروي عن
ابي حنيفة ان الدعوة تصح من خمسة وعند محمد عن ثلاثة وعند يعقوب من اثنين فقط
وان كانت المرأة ادعت انه ابنها لقيطا ان صدق زوجها او القابلة او قامت البينة والا
لا يجوز كما في البدائع واجارة بخلاف الام فانها تملك الاجارة والاستخدام ففي رواية
القدوري لا يجوز ولكن الاصح ما قاله المحقق رحمه الله ويسلمه في حرفة ان لم يكن فيه
قابلية العلم والا يعلمه العلم كما يفعله وصي اليتيم ويقبض هبته لكونه نفعا محضا كما
يملك الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملك الوصي ولهذا وليس للملتقط ختانه وليس له
الامر بالختان حتى لو هلك كان ضامنا لانه ليس له ولاية ختانه كما في الخانية ولكن يختن
كما قدمناه عن شرح المنظومة والله تعالى اعلم اللقيط اذا اقر بالرق لغيره بعد البلوغ وصدق
ذلك الغير في ذلك يصير عبدا اذا لم يتأكد حريته بقضاء القاضي بالاحقوق بالاعلى الاحوال
كالحد الكامل والقصاص في الطرف وقبول شهادته وضرب الحد لقاذفه اما اذا تأكد
حريته بقضاء القاضي بعد اقراره بالرق وكذا اللقيط او لي اللقيط او جر او خرج بعد ما ادرك

جاز وهذا اذا لم يتأكد واما اذا تأكد بان خرج جنابته وعقل عنه بيت المال لا يجوز ثم لا
كما في الخزانة اللقيط اذا وجد في المسجد يكون مسلما واذا وجد في بيعة او كنيسة يكون
كافرا الا اذا وجد فيهم علامة الاسلام كالختان والخضاب وقص الشارب كما ان الميت
اذا وجد في بيعة او كنيسة وفيه شيء من هذه العلامات يكون مسلما ويصلى عليه لقوله
تعالى تعرفهم بسيماهم وسيماهم في وجوههم من اثر السجود ان كان قميصه قد من دبر
كما مر في الاوضح شرح تلخيص الجامع **كتاب اللقطة** وهي مال معصوم في معرض
الضياع ولم يعرف له مالك وفي رواية عن الامام الافضل اخذها وفي رواية عنه
الافضل تركها كما في المجمع لقطة الحل والحرم يعني لا فرق بين مكان ومكان فان الحكم
في الآفاق والحرم واحد وقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لكونه مكانا للغرباء ظاهرا وفي قاضيخان غريب مات في دار رجل فقير وليس له وارث
معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم لم يكن له ان يتصدق به على نفسه لانه ليس بمنزلة
اللقطة امانة ان اخذ ليرد على ربها واشهد او تصادقا على انه اخذ للمالك فلا ضمان
وان اخذ لنفسه يضمن بالاتفاق وعرف معطوف على اشهد فيكون التعريف شرطا ايضا
فلا اعتبار بما نقله كما لان الشيء وهو يكون في ابواب المساجد ومجامع الناس والاسواق كما
في الجوهرة الى ان علم ان ربها لا يطلبها كما هو الصحيح وقدر محمد بحول ثم تصدق على الفقراء
لايصال العوض لصاحبها بقدر الامكان وهو الثواب ولا بتمن تعريفها اللقطة ان تحق صاحبه

لا يطلب ولو كان الواجد محتاجا او قاضيا يحل الانتفاع بها كما في قاضيخان واجمعوا على ان
الملتقط لو اكلها بعد سنة يضمن وان تصدق بها ملتقطها بعد الحول فصاحبها مخير
بين التضمين وبين ان يكون له اجرها فاذا ذلك بتخيير كان ذلك باجماع ولا يطلق
الملتقط عليها بصدقة وصرف الى الفقراء وكذا اذا تصدق قبل الحول الا صالة
الغنم سنة كم ولو وجد عشرة دراهم فادعى آخر انها وعين علامته وبين عدده يجوز
الدفع اليه كما قال صاحب الهداية فان ذكر علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه
ولا يجبر على ذلك قضاء فان جاء ربها انفذ فالثواب له او ضمن الملتقط لان التصدق
لم يحصل باذنه وصح التقاط البهيمة صيانة لاموال الناس ولو كانت البهيمة في
القرية او في الصحراء وان الثاني في محل الاختلاف وبصح التقاطها البهيمة ايضا
لكن المسائل الآتية متفرعة عليها وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة
كما قضى دين غيره بغير امره وباذن القاضي يكون دينا على ان يرجع والا فلا يكون
دينا وفي نفقة الزوجة المستدانة بامر القاضي ان المرأة تتمكن من الحوالة على الزوج
بغير رضاه كما حققناه بهذا الامر بما يطلب في باب النفقة والقياس ان يكون الحكم كذلك
في نفقة اللقطة بجامع اذن القاضي بالاستدانة ولهذا تردد في هذه العلامة وقال
ولم ار لكن لا يخفى ان سقوط نفقة اللقطة عند هلاكها كما هو قبل نحو رضى الله عنه على
ما نصه صاحب الينابيع ان لا يكون الحكم كذلك وفي الهداية والكافي تصحيح عدم سقوط النفقة

فيما يهلك قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن وهو
المذهب واندفع به ما ذكره القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وفي القنية
مواضع الفتوى على قول زفر رضي الله عنه صحة وقف النقود ومنقول او مرهون يعني
قاعدا ومن كان وكيلا بالدعوى لا يكون وكيلا بالقبض وشرط المشتري رؤية الدار
والبيت في اسقاط خيار الرؤية ويقبل البينة على شخص غائب لو ادعى المرأة بالنكاح
ويقدر النفقة وفيما اذا شرط ان يسلم المكفول به في مجلس القاضي فاذا اسلم في الاسواق
لا يبرأ واذا انفق الملتقط باذن الحاكم على اللقطة يحبس اللقطة ولو هلكت
قبل الاستيفاء يكون ما صرف هدرا ولو باع باذن القاضي ثم حضر المالك ليس له
نقض البيع وان باع بغير امره وهي قائمة ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء
بطل واخذ ماله كما في الخلاصة وان كان لها اي البهيمة الضالة لان العبد الآبق
لا يوجره القاضي ولو وجد سلسلة من الذهب في مزرعة موقوفة ليس للواجد
ولا للموقوف كذا في المعين وفي الجامع واتفقوا على ان اللقطة ما لم تكن تافها
او شيئا لا ابقاء فانها تعرف حولا كاملا ان كانت دينارا او عشرة دراهم
وفيما دون ذلك لم يحد بالوقت وكذا في الغنم لانهم اتفقوا على ان ملتقطها في
الموضع المخوف عليها له اكلها كما في المجمع وصاحب اللقطة احق بها اذا ثبت وترد اللقطة
في يد الملتقط ولو كان فاسقا قياسا على يد العدل ويجوز التقاط الابل والخيل والبغال

والبقر

والبقر والحمير والطير والغنم وقال الامام لا فرق بين صغارها وكبارها وفي الكبرى
سيب دابته واخذها غيره فاصلحها ثم جاء صاحبها فان قال المالك جعلتها لمن
اخذها سواء كان معلوما او لا لا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل
ذلك فله الاسترداد كما في المعين ثم ان الآخذ لو ادعى قوله ذلك وانكر صاحبها
يقيم البينة عليه والا يحلفه وان نكل يأخذها من وجدها ولو كان الواجد غائبا ٥
فلعله الحبر له ان يدعي ذلك اذا كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة بان كان
شيئا يمكن اجارته يوجره بامر القاضي وينفق عليها من الاجر وان كان مما لا يمكن اجارتها
يبيعها بامر القاضي وينفق عليها من الثمن اللقيط اذا دفع باختياره الى الثاني
ثم لا ياخذ منه فانه اسقط حقه ولا بد من الاشهاد في اللقيط واللقطة الا
اذا خاف من اخذ الظالم منه اذا اشهد واذا ادعى مسلم على الملتقط ان اللقيط
عبده يقيم البينة لان الملتقط خصم باعتبار اليد فكانت البينة قائمة على خصم
دفع لقطة واشهد فجاء رجل ادعى انها له وذكر وزنها وكيلها وعلامتها لا يدفع
الملتقط اليه فلا بد من بينة عندنا خلافا لمالك ولا يجبر بالدفع اليه فان دفعها
من عند نفسه باختياره الى آخره ثم ادعى صاحبها اقام بينة فصاحبها بالخيار
ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع الا اذا دفع بامر القاضي لا يضمن على رواية
الكتاب كما في قاضيخان نفع اجرها القاضي لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام

الدين عليه وانفق عليها ولا باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها ويبيع الملتقط
كبيعها القاضي حتى لو جاء مولاه وقال هو مدبر او مكاتب او ام ولد وبرهن على ذلك
قبل كما في القدوري لان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع لان الاول صار
محكما بالقضاء فلا يقبل النقض فان وجه لاشكال العلامة المصري بما في القدوري فتدبر
ومنعها اي منع اللقطة ربها حتى يأخذ النفقة لانها تحيي بالنفقة حتى لو امتنع
صاحبها من اداء ما انفق بامر القاضي باعها القاضي واعطى النفقة من ثمنها ورد عليه
الباقي كما في الحاوي ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة كالملك فان بين علامتها كالوزن
والعدد والوكاء والوعاء حل الدفع بلا جبر اي بلا جبر القاضي على الدفع فان صدقه
حل الدفع سواء بين العلامة او لا لكن قيل يجبر وقيل لا يجبر وينتفع بها لو فقيرا
والا تصدق على اجنبي وصح على ابويه وزوجته وولده لو فقراء لوجود مدار الجواز
فيهم وهو الفقر قال العلامة المصري في الاشباه في كتاب الصيد والذبائح لكن بعضها
على نفسه بعد التعريف ان كان محتاجا وكذا ان كان غنيا عندنا انتهى اقول الرد كلامه
غير شايع في المذهب لان المذكور في الكتب ان ينتفع باللقطة ان كان فقيرا والا
تصدق بها على اقاربه الفقراء كما قدمناه وقال رحمه الله ومنها لو اراد دخول بيت غيره لسقط
متاعه فيه وخاف صاحبه انه لو طلب منه لاخفاه انتهى اقول في الظهيرية بعد نقل المسألة
وينبغي له ان يعلم اهل الصلاح انه اذا دخله لهذا وان لم يكن بحضرة اهل الصلاح وامكنه

ان يخل

ان يخل ويأخذ ماله في ستر فلا بأس سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق و
السكران نايم في الطريق فجاء رجل اخذ ثوبه ليحفظه لما انه خاف ضياعه لا ضمان
عليه لان هذا الثوب ضايع فصار بمنزلة اللقطة بخلاف ما في تحت رأسه وكيسه في
جيبه او خاتمه في يده وامثال ذلك اذا ضاع يضمن لان السكران حافظ معه
لان الناس يخافون منه كذا في الكبرى

كتاب الاباق

ولما كان متعلقا
نفسه باختياره فناسب ان يترجم بالكتاب لكن اخره عن الجهاد لان دفع الابلاء في
فيه عن عامة المسلمين اخذ اجتنابه قوي اي قدر عليه لما فيه من الاحياء لانه هالك
في حق المولى ثم ان له الخيار ان شاء حفظ بنفسه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه
اليه لا يقبل الا ببينة ثم يحبسه الامام وينفق عليه وان يجعله دينا على مالكه
وان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه واما الضال فقيل تركه افضل وقيل
كالآبق واذا رفع الى الامام لا يحبسه لان الحبس في الآبق تعزير له وللضال
لا يستحق التعزير وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته بخلاف الآبق
حيث لا يؤجر كما نص عليه العيني وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة ولو اخذه غيره
فرده على مولاه فالجعل له ان صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول
المولى الا اذا اقام البينة على اقرار المولى بانه ابق ولو اعتقه قبل تسليم الراد اليه
يستحق الجعل فان العتق قبض وكذا لو باعه من الراد استحق الجعل فلا جعل لو دبره او وهبه

منه قبل التسليم ولو هلك في يد الراد لا ضمان ولا جعل كذا في الرمز رجل دل على عبد
ابق واخذ الجعل ثم ظهر انه ليس بعبده يسترد ما دفعه لانه لا ياخذ مولاه العبد
ولا ياخذ اولاده ان كانت زوجته ولدت اولادا منه تزوج جارية مولاه فالاولاد كلهم ايضا
كما في الفصول غصب رجل عبد زيد فابق منه ثم ضابط الاوابق باعه من عمرو بثمن مثله
بعد مدة واهية فوجده في يد عمرو ياخذه شرعا ثم يرجع عمرو على ضابط الاوابق شرعا
وبه يفتى كما في العمادية وفي الاوضح من الفتاوى وينبغي لراد الابق ان ياتيه الى الامام
او نائبه بخلاف اللقطة فانه يقدر على حفظها ولا يقدر على حفظ الابق بنفسه عادة
واذا دفع اليه يحبسه الامام بخلاف الضال ومن المهمات ان البقر الماخوذ بيد ضابط
الاوابق اذا ضاع بلا تعد وتقصير منه وهرب فعليه ضمانه لان ضبطه ذلك البقر تعدي
بلا شبهة فيضمن وبه افتى العمادي في فتاواه العصرية فاحفظ هذا جدا ومن المهمات
في هذا الباب رجل اشترى من عمرو جارية استخدمها ستة سنوات ثم انها هربت وذهبت
الى البايع ثم ان البايع اخبر المشتري بان الجارية عندي فالجارية هربت من منزل
البايع ايضا والحكم فيه انه يضمن لان عدم تسليمه قبل الاخبار تقصير وتعد منه كذا
في الفتاوى الكمالية رجل ارسل عمرو ليضبط عبده الابق في قرية كذا او يقيد ثم سلم اليه
بالاجرة ودفعها ودفع مصارفه ويتنبه بالتقييد ثم انه ادعى بانه هرب من قيده
لكن الظاهر كان مكذبا والحكم فيه انه لا يصدق بيمينه اذا كذبه ظاهر الحال وبه افتى

العمادي ضابط الاوابق باع بعد شهر عبدا ابقا من زيد ثم ان العبد ابق من يد المشتري
ايضا ليس له ان ياخذ ثمنه شرعا منه بل يضمن صاحبه اذا جاء الامين او المشتري
فخير بين التضمين اياهما وبه يفتى ومن مدة سفر فله اربعون درهما يستحقها على
مولاه ولو بلا شرط لان الجعل متفق عليه عند الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين ولو كان معرفا برد الابق او لم يكن وفي المجمع قال الامام يجب الجعل سواء شرط
او لم يشترط حتى ان الجعل مقدم على حق الغرماء وفي المعين ادعى زيد على عمرو
بانه اضل عبده فحكم القاضي عليه بضمان قيمته بعد ان اقام عليه البينة واخذ قيمته
ثم ظهر العبد في يد اخرى يكون العبد ملكا للضامن قيمته بعد الحكم وان لم يحكم
عليه بها يسترد ما دفعه الى مولاه ولو رد عبدا او صبيا فلا يسترد ما اخذ
لانه ليس هبة بل جعل حتى ان رجلا وجد مائة دينار في موضع ودفع صاحبه
ثم ان صاحبه اعطى اليه ثمانية دنانير فاراد ان يرجع فاجبت بعدم الرجوع
من المدفوع بشيء ولو اقر عبد لرجل بانه اضل عبد زيد فكان سببا لاباقه
كذبه مولاه يضمن بعد العتق وان صدقه يضمن في الحال ان رضي الضمان والا يباع
العبد الابق واما اذا كان بقوله يلزم الضمان بعد العتق ثم ان الابق ما دام ابقا
ليس له الخصومة مع صاحبه الاول فان وجد يثبت اباقه عند بايعه وان ثبت
موته يرجع بالنقصان ويضمن امين بيت المال الذي كان مامورا بضبط الابق اذا سلم

وتساهل او امر بالخدمة او بالفرار من الخدمة ولو كانت قليلة ولو اقيم على الامين انه
حر تقبل في قصر اليد فلا يحكم بعتقه ولو اخذ الامين الآبق ثم وجد جعلًا وقال
هرب مني يضمن تكون المكاملة والمسافرة مع العبد اصلا الا اذا امر بالفرار
او خدمه في الطريق ولو قليلة وبالاطعام والاكتساء يضمن قيمته اذا ابق وفي الجواهر
الهادية لا ينبغي ان تباع لان شرايط البيع لا تراعى في زماننا وانها قادرة باعلام
سيدها وفي الفتاوى المسعودية ولو ابق واخذ وحبس مدة فباعه الحاكم ثم
جاء مالكه ادعى انه مكاتبه او مدبره فليس له نقض البيع بل يأخذ ثمنه وفي
الفتاوى انه من الرعايا واما العسكري يأخذ عبده من المشتري وهو يأخذ ثمنه
ممن دفع اليه كما ورد عليه الامر السلطاني وفي المحيط اخذ جارية ابقة واشهد على
ردها لا يضمن ان ابقت عنه الا اذا تعدى او قصر فيها يضمن ولو اشهد على ردها
رجل وجد جارية ابقة فباعها من عمرو فولدت عند المشتري فاستحقت الجارية
فالجارية واولادها لمولاها ان لم يكن المشتري مغرورا ولو قيمته اقل منه اي من الاربعين
لانه يثبت بالنص عنهما وقال محمد يقضي بقيمته حتى لو مات العبد بعد الرد لم
يبطل حقه في الجعل كما في التاتارخانية وفي الخلاصة امر عبد الحر بالاباق يضمن
الآمر ابق عبد واخذ في بلد وحبس مدة فباعه القاضي لئلا يتضرر مولاه بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وصرف منه نفقة عليه ثم جاء مولاه يأخذ ما بقي من الثمن ولا ينقض

البيع

البيع وان ادعى انه كان دبره او كاتبه وبه يفتى كما في المعين وفي المحيط اخذ عبدا
ابقا وسلمه الى الامين فطلب مولاه ان اشهد على الرد بصاحبه يقبل قوله
بيمينه بلا اثبات والا فلا بد من بينة يشهد على الدفع الى الامين وبه يفتى ابق
عبد فخدم عند عمرو وقال انا حر ثم هرب عنه ايضا فمولاه يأخذ قيمته من عمرو
ان اثبت استخدامه وبه يفتى كما في العمادية ضابط الآبق اخذ عبدا ابقا فباعه
قبل تمام المدة بلا اذن شرعي يضمن قيمته لمالكه وان ابق بعد البيع من البائع
فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع او يرفع الامر الى القاضي فيفسخ بحكم عجز
البائع عن التسليم كما في الكافي في باب تصرف الرهن ويستحق الجعل من يأخذ
الآبق ويشهد لرده على صاحبه وان لم يشهد فلا شيء له سواء كان الآبق عبدا
محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد في مدة سفر او اكثر والجعل اربعون
درهما وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما
وقال يعقوب اربعون درهما فيه ايضا ثم ان الراد اذا كان ولد المالك او احد
الزوجين او الوصي لا يستحق الجعل مطلقا واما الاب وباقي الاقارب
فان كانوا في عيال المالك لا يجب لهم شيء وان لم يكونوا في عياله وجب لهم كما
في فتح القدير ولا جعل اذا رده السلطان من مدة ثلثة ايام وكذا الشحنة
لانه فعل ما وجب عليه وكذا دهقان وشحنة كما وان اذا رد المال من ايدي

الانقطاع لا شيء لهما كذا في الفتاوى الكبرى وان رده اي الآبق لاقل منها اي من مدة
السفر وهي ثلثة ايام وقال ابو حنيفة رضي الله عنه وان رده من دون ذلك
يرضخ له الحاكم فيحاسبه لكل يوم ثلثة عشر وثلث والمدبر وام الولد كالقن في
حيوة مولاهما وان مات فلا شيء لانهما حران لكن في المدبر اذا كان الموالي مال
سواه وعندهما كام الولد لانه حر ايضا يستسعى لانه كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب
وكذا لا جعل في الاحرار والحرائر اودع عبده عند احد فهرب واخذ الامين
فخلص المودع اباه من يد الامين وصرف ما لا يرجع به الى مالك امين اخذ عبدا
ابقا فخدمه وفي اثناء خدمته ابق عنه فمالكه ادعى عليه انه لم يحبسه ولم يقيد
فابق عنه لا يسمع ان كان المولى معترفا باباقه وانه اخذه ليرده على مالكه لا
يضمن وكل رجلا ان لاخذ عبده الآبق في بلدة كذا فذهب به وصرف مبلغا
بمعرفة الحاكم يرجع عليه في الصرف اللازم المعتاد اشترى عبدا بالخيار الى عشرة
ايام فابق فقيمته عليه وما صرفه الامين على من يشتر ورسوم أنجح اذا ابق العبد
من يد لا يسترده ويستحق كما في المعين باع الامين الآبق واثبت مولاها انه
باع بالغبن الفاحش يبطل البيع ان وجد في يد المشتري ثم ياخذ ثمنا مطلقا
عسكريا كان اوفي الرعايا ويستحق باع الامين الآبق من زيد فاعتقه ان باعه
قبل المدة او بالغبن الفاحش ان كان مولاه عسكريا ولم يجز عتقه ياخذه ويقر

مالكه

على الرقبة باع امين بيت المال العبد الآبق بعد تمام المدة المعروفة من رجل فخدم
عنده بحل خدمته ان لم يكن المالك عسكريا رجل ضمن عبدا ابقا فسلمه الى الامين
ثم وقف عليه مولاه وخلصه من يده وصرف مبلغا فيه يرجع على الرجل الذي ضمن
انه ابق وسلمه الى الامين حبس الآبق وقيده ولم يقصره في حفظه فهرب لا يضمن
ان حبسه بامر الحاكم ابق عبد فاخذه عبد آخر بامر مولاه فهرب من حبسه ولم يكن
هو راضيا بما لا وابق يضمن المولى قيمته ان لم يشهد على اخذه للرد على مالكه باع
الامين العبد الآبق من زيد بثمن بعد تمام المدة المعروفة فابق من عنده ايضا
ثم ان المشتري اتى كتاب النقل بانه معتق فلا يرجع عليه بما دفعه من الثمن
رجل اتى كتاب النقل الى زيد ليخلص عبيده الاوابق فوجدهم ميتا يرجع على
ورثته رجل وجد عبده في بلدة وحبسه وادعى عمرو ايضا انه ملكه ابق من عنده
ايهما يقيم بينة يسمع الا اذا اثبت عمرو تقدم ملكه فبينته اولى من ان لم يبعه
امين الآبق بعد الاباقة من عنده ابق عبد مرة ثم رجع الى مولاه ثم اقام رجل
بينة بانه اشتراه من امين الآبق بعد تمام المدة المعروفة ياخذه من مالكه ان لم يكن
عسكريا والكل مسطور في المعين هرب عبده من حبس ضابط الاوابق فقال
ان لم اخذه الى يوم كذا ولم اسلمه الى مولاه فانا ضامن قيمته لا شيء عليه ان لم يقصره
باع الامين الآبق بعد الاشهاد وتمام مدة المعرفة من عمرو فهرب من عنده ايضا

لا يبرأ عمرو من الثمن فيدفعه الامين بايع الامين بعد مدة موقوفة وبعد الاشهاد
وبثمن المثل من زيد فهرب عنه الي مولاه القديم فزيد يأخذ من مولاه ولكن يأخذ
ثمنه من الامين الا اذا كان عسكريا فيأخذ العبد نفسه وبه يفتي كما لو ابق
العبد والامة الي دار الكفار لا يملكون عند الامام وبه يفتي فاذا اشتراه واحد
من الحربي يأخذ مالكه الاول مجانا مشتراكان او مغنوما قبل القسمة وبعدها
يؤدي العوض من بيت المال ولا جعل عليه وكذا الاتي اذا كان موهوبا واما
اذا كان الابق مترددا في ديار المسلمين فاخذه الحربي يملكونه بالاتفاق
فاذا ابق بفرس او متاع فصاحبه يأخذ العبد مجانا والفرس والمتاع
بالثمن عند الامام وعندهما يأخذ الكل بالثمن كما في منظومة عمر النسفي في
ان ابق من الراد لا يضمن ويشهد انه اخذ ليرده اي ان اشهد انه اخذه ليرده
لان الاشهاد شرط لنفي الضمان عن آخذه فيكون امانة ولا يضمن ولا جعل له
وكذا اذا مات في يده ولا شيء له ولا عليه وجعل الرهن علي المرتهن لانه
يستوفي ماله منه سواء مات الراهن او لا ولو اطلق دابته وقال حين الارسال
كل من يأخذها تكون له فوجدها رجل فاخذها فلصاحبها ان يأخذ من يده
متي شاء كما في العصرية لكن يخالفه ما قدمناه عن المعين رجل وجد عبدا الابق
عند زيد فطلبه فاجاب انه ابق عنده ايضا ويضمن قيمته منه وامر بنفقته

اي حكم

اي حكم نفقة الابق كاللقطة يأخذ بامر الحاكم ومن حبسه ستة اشهر والانفاق
في مدة الحبس من بيت المال كما في التاتارخانية وفي المجمع قال الامام لا يجب
علي سيده اذا كان المنفق متبرعا وهو الذي ينفق من غير امر الحاكم وان كان
بامره كان ما انفق دينا علي السيد وله ان يحبس العبد عنده حتي يأخذ نفقته
وفي الظهيرية واذا ابق العبد وذهب بمال المولي فجاء به رجل وقال لم اجد
معه شيئا فالقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصوله بيده الي العبد دليلا
علي وصوله بيده الي المال ابق عبده واتهم مالكه زيدا بانه اضله فاشتري
مالكه حوفا عنه ثم ادعي المشتري الفسخ جاز لان بيع ما لم يكن مقدور
التسليم فاسد وبه يفتي ابقت جاريته وقال زيد بعتها في بلدة من عمرو
فعليه قيمتها ان لم يجوز مالكها بيعها وكان المقر سلمها الي يد المشتري

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه كما هو مقتضي الفقدان بل
المدار فيه انما هو علي الجهل بحياته وموته كما قال وحيوته وموته اي لم يدر
حيوته وموته لان المسلم الذي اسره العدو ولا يدري حي ام ميت مع ان مكانه
معلوم وهي دار الحرب سواء كان في بلدة معينة او لا وقال ابراهيم الحلبي في كتاب
المفقود ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات حال فقده ان حكم بموته انتهي
اقول الضمير راجع الي المفقود ومعناه لا يرث المفقود من مورثه حال فقده

ولا وارثه ان حكم بموته من قبيل حذف المعطوف وذلك شايع وقيل الحكم بموته
بالشهود او لسن المعهود يوقف نصيبه فاذا جاء حيًا فهو له وبعد الحكم بموته
يرث منه لا الارث لولده ولا يرثه وارث المفقود وبما حققناه ظهر سماجة
ما نقله ابن العرنجي في حاشيته عن شروح الفرايض حيث قال وان حكم بموته عند
موت المورث وتوضيحه اذا حكم بموته وقسم ماله بين ورثته الموجودين عند
الحكم بموته فما كان موقوفًا من مال مورثه نصيبًا لاجل المفقود يرد الى وارث
مورثه الذي وقف من ماله نصيبه لاجل المفقود ولا يستحق المفقود ولا وارثه
شيئًا من ذلك انتهى لانه لو فائدة في الحكم بموت المورث وتقسيم ماله بين ورثته
الموجودين والتوضيح بهذا الاسلوب لغو محض فان المعنى ان المفقود لا يرث
شيئًا حال فقده ولا يرث وارثه بعد الحكم بموته فظهر ان الفائدة في الحكم بموت
المفقود في حق ماله حيث يقسم ماله وتبطل تصرفاته التي اعتبر فيها المفقود
حيًا واما في حق الارث من مورثه لا تاثير للحكم بالموت فيه اصلًا وينصب
القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز كالصبي والمجنون
ولا يضبط امين بيت المال عقاره وعروضه ونقوده لا يحفظ الحصة التي
انتقلت اليه من مورثه ولا يقدر دائنه الاستيفاء من ماله في يد ولده وابويه
واقربائه ومودعه ومستاجره ولا يسمع القاضي بينة على المفقود ولو سمع نفذ

حكمه

حكمه لانه مجتهد فيه كما قال الولوالجي ومن ادعى حقا من الغايب لا يلتفت اليه ولم يقبل
منه بينة وللقاضي ان يبيع منقول الغايب اذا خاف التلف اذا لم يعلم مكان الغايب
وان علم مكانه فلا يبيع بل يرسله اليه وللقاضي ان يقرض مال الغايب كما نص
عليه شيخ الاسلام في كتاب الشهادات وكذا في اليتيمة في فصل ولاية القاضي
وفي العمادية لا يباع مال المفقود لاجل دينه والفتوى عليه رجل اعطى ابنه صنعة
فغاب من عند استاده لا يضمن هند دفعت غلامًا لزيد الى الصباغ للتلون فاخذ بيده
ابريقًا فغاب ان اخذ الابريق باذن الصباغ لا يضمن وان ارسل الصباغ يكون
الصباغ غاصبًا ان دفعته بلا اذن زيد فيكون زيد مخيرًا ان شاء يضمن هند وان شاء
يضمن الصباغ اما اذا ضمنت هند وقالت حين الدفع هو غلامي لا يضمن الصباغ
واما زيد لو ضمن الصباغ فالصباغ يضمن هند واذا انتقلت الحصة الى المفقود
تبقى تلك الحصة الى ان يظهر حيوته ولا تتزوج زوجته اصلًا ويباع من الحاكم ما يخاف
عليه الهلاك ويحفظ ثمنه فاذا جاء يفسخ البيع ان كان فيه الغبن وفي بيوع الفتاوى
الدينارية اذا فقد الرجل وله جارية او غلام يملك القاضي بيعهما بخلاف مال
الغايب ولا ينبغي ان يبيع عقاره ولو باعه جاز في الفصل الخامس من الفصول العمادية
وينفق منها اي مال المفقود على قريبه ولاولاده وزوجته لان كل من يستحق النفقة
بغير قضاء القاضي حال حضوره ينفق عليه من ماله في غيبته ويصرف النقدان ويباع سوى

العقار فيها كما في التاتارخانية لان للاب بيع عروض الغائب ولا يتعرض للعقار في
الانفاق الا في الزوجية فانها تستحق ولو غنية كما علم في النفقات وفي درر الحكام
وينفق من الدراهم والدنانير والتبر بمنزلتهما لا غير ان كان بيد القاضي وان كان وديعة
او دينا واقر بالوديعة والدين والنسب والنكاح ينفق القاضي عليهم منهما
ولو دفعا بلا اذن القاضي يضمنان فان جحد الوديعة والدين او النسب والنكاح
لم ينتصب احد من المستحق على النفقة خصما فيه اصلا لكن اذا كان النسب والنكاح ظاهرا
عند القاضي لا يحتاج الى اقرارهما وفي الهداية وغيرها ولو كان للابن الغائب مال
في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا وان كان في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي
ضمن واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا وفي
العمادية رجل مات في طريق الحج فباع حوائجه وامواله وغلمانه بيت المال ثم ظهر
وارث لا ينفسخ البيع ان باعه بمثل القيمة وبه يفتى مات في الطريق وله رفيق باع
ما خلفه ليوصل ثمنه الى الوارث جاز ذلك وبه يفتى كما في المعين ولا يفرق بينه بين
الغائب وبينها اي بين زوجته لقوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود انها امرأته
حتى يأتيها البيان وحكم بموته بعد تسعين سنة لان الحياة بعدها نادر وفي التنوير وعليه
الفتوى وتعتد لعرسه وورث منه حينئذ اي حين حكم بموته بمضي المدة وكذا الحكم بعتق مدبريه
وامهات اولاده في تلك الوقت لا قبله لا قبل الحكم ولا يرث من احد قبل الحكم لان بقاء الحياة

باستصحاب

باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فلو كان للمفقود وارث يحجب به
لم يعط شيئا وان انتقص حقه به يعطى اقل النصيبين كما في رجل مات عن بنتين وابن
ابن او بنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطالبت البنتان الميراث
يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى لولد الابن لانهم
يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي
الا اذا ظهرت منه خيانة بان كان انكر ان للميت عنده مالا حتى اقامت البنتان البينة عليه
قضي بها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه يأخذ الباقي منه ويوضع على
يد عدل لظهور خيانته ولو تصادقوا على فقد الابن فقال الاجنبي الذي في يده المال
مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر فيما في يده
ولو اقر بالثلثين للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول اولاد الابن ابونا
او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث الباقي في
يده كما ذكره ابن الهمام لكن لا يخفى ان الموت لا يدخل تحت الحكم كما هو المحفوظ من المذهب
فيدبر رجل غاب وله صغير نصب القاضي وصيا لحفظ اموره لا لاموال الغائب
باع امين بيت المال منزل الميت من غيره ثم ظهر ابوه وابنه وارثه يأخذ المنزل
ان باعه قبل المدة او باعه بالغبن الفاحش والا يأخذ ثمنه كما في الفصولين مات الذي على احد
الورثة في يده للميت فباعه بمعرفة الحاكم ودفع دينه ثم جاء الوارث الآخر لا ينفسخ البيع

للبيع بمعرفة الحاكم وباعه بثمن المثل مات زيد وترك ابنا غائبا وبنتا حاضرة وزوجة
حاضرة وكانتا امينتان لا يأخذ امين بيت المال حصة الغائب جبرا وبه يفتى
كما في المعين من المهمات رجل غاب سنين وضبط امواله امين بيت المال ثم ان ورثته
اقاموا بينة على وجه امين بيت المال على موته تقبل وبه افتى العمادي من المهمات رجل
له اغنام مع اغنام زيد فمات زيد وقبض الاغنام امين بيت المال ثم ان الرجل
اثبت اغنامه يأخذ قيمتها من الامين بعد اثبات قيمتها اذا لم تكن الاغنام موجودة
وبه يفتى رجل باع متاعا وذهب الى بلدة بعيدة نسيئة وقبل تمام المدة
اخذ امين بيت المال الثمن فالحكم فيه ان دفع المشتري باختياره الثمن الى امين بيت
المال اخذ من المشتري وان اخذ جبرا وظلما واكراها يجوز ان يأخذ من الامين
ايضا وبه افتى العمادي ويوقف الباقي كالحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على
ما عليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط ولا يتغير نصيبه بالحمل يعطى
لكل نصيبه المتيقن به على كل حال كما اذا ترك ابنا وامرأة حاملا فتعطى المرأة
الثمن وان كان مع الحمل وارث يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن
يتغير يعطى الاقل للمتيقن به كما لو ترك امرأة حاملا وجدة فتعطى السدس
لانه لا يتغير بها ولو ترك حاملا واخا او عما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط
بالابن وفي شرح السراجي للسيد اذا كان المفقود محتاجا لم يدفع المال اليه

بل يوقف كله **كتاب الشركة** عقب المفقود بها لان مال الشركة امانة في يد
الشريك كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر الشركة عقد جائز غير لازم حتى
ينفرد كل واحد منهما بالفسخ عند حضور صاحبه وغيبته ان علمه الغائب وان لم يعلمه
الفسخ لم يجز الفسخ حكما في الوكيل شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء يعني
ان الاشتراك في العين مثل ان يملكا ارثا او شراء او هبة او استوليا مال الحربي او خلط
ما لهما بصنعهما او بغير صنعهما والدين ملحق به كما لو دفع المديون الى احدهما كان للآخر ان يرجع
عليه بنصف ما اخذ فليس ان يقول هذا الذي اخذته حقي وما بقي على المديون حصتك
وفي المجمع قال الصدر لو قبض احدهما من الدين شيئا من الدين شاركه شريكه وكل اجنبي في
قسط اي في نصيب صاحبه لعدم تضمنها الوكالة فيتصرف الشريك في حصته بغير
اذن الآخر الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه لان الشركة اذا كانت بينهما
من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما
نصيبه شايعا جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط كانت كل
حبة مملوكة بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على
تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة
على التسليم والتسلم وكذا اجارة المشاع فانه لا يجوز الا من الشريك كما سيأتي وفي الملك
المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا للاجارة ولا النهاية لان

المهايأة بعد الخصومة كما في القنية في كتاب الوقف في باب السكنى مات ومال التركة
ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلاً لا يضمن كما لو مات مجهلاً للعين كما في
القنية فعلم منه ان الشريك يضمن العين والمال اذا مات مجهلاً وفي الفتاوى الصغرى
احد المتفاوضين وفي يده مال الشركة ولم يبين لا ضمان عليه رجل عمل في مال
المشترك بينه وبين اخيه الصغير وحصل ربح كثير فقال هو ما حصل منه لي لا لاخيه
لذلك نهى احد الشريكين من البيع من طائفة معينة فباع منهم بان المشتري يضمن كما في
المعين وفي العمادية المستحق ادعى على احد الشريكين جاز في الارث وفي المفاوضة
عن غيرها لا بد من اعادة الدعوى والبينة على الآخر كما اذا كان شريكاً بطريق الملك من
المهمات سفينة مشتركة بين الرجلين فسافر احدهما ومنع جاز منعه وينبغي في
الفتاوى المؤيدية نقلاً عن الخزانة رجل اشترى متاعاً او غيره فقال للآخر بعه
بالشركة فما يكون ربحاً فهو بيننا نصفين فالشركة غير صحيحة والربح كله للمالك وللآخر
اجر مثل عمله وكذا في جواهر الفتاوى وشرطها العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا
اي في شيء خاص او عام للتجارة ويقبل الآخر فان الايجاب والقبول ركن لا بد على الشركة
وهي مفاوضة اي الاشتراك في كل شيء كما في القاموس ان تضمنت وكالة كما في بيان الشركة
وكفالة ولو عقد الشركة مفاوضة ثم كفل احدهما بالآخر بالنفس هذه الكفالة
لا تلزم وفي الكفالة بالمال اختلاف عندهما لا تلزم وعنده تلزم فعلم ان المراد من الكفالة

الكفالة

الكفالة بالمال على قولهما لا الكفالة بالنفس اصلاً كما في التتمة في كتاب الشركة وتساويا
مالاً وتصرفاً المراد من التصرف الاصلي والمسلم والكافر مستويان وامتناع تصرف المسلم في الخمر
والخنزير لمعارض النهي فيهما وان المسلم اذا وكل الذمي ببيعهما جاز عند الامام فالجامع الى
قوله وديناً فلا يلتفت الى ما قاله ابن كمال الخاملي وذكر محمد في الاصل ان احد المتفاوضين
اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لا يضمن نصيب شريكه كما قاله الخوارزمي
في آخر كتاب الشركة وديناً فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر
لعدم المساواة وهي شرط وفي المرتد توقف اجماعاً ان اسلم نفذت وان قتل بطلت اصلاً
عند الامام وعندهما شركة عنان وهي لا تبنى على المساواة كما في خزانة الاكمل
لعمر النسفي ثم ان المراد من المساواة المساواة في مال الشركة والا لو كانت الزيادة
مما لا يجري فيه الشركة كالعرض والعقار لا بأس بالزيادة فيه وما يشتريه كل من
الشريكين يقع مشتركاً الا طعام اهله وكسوتهم لان الحاجة الراتبة ضرورية
الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله استحساناً وكل دين لزم
احدهما بتجارة وغصب وكذا الوديعة المجحودة والمستهلكة فان ضمانهما من قبيل ضمان
الغصب وكذا القرض كما في الهداية وكفالة بامر المكفول عنه فلو كانت الكفالة بغير
امره لم تلزم في الصحيح لزم الآخر لصحة الاشتراك بخلاف دين الجنايات غير بدل الدم
والمهر في النكاح وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة لان هذه الاشياء

لا يصح الاشتراك وتبطل ان وهب واهب لاحدهما من الشريكين وقبض او ورث
ما يصح فيه الشركة من النقدين او تبرهما ان جرى التعامل بهما او الفلوس الرائجة
مفاوضة لفوات المساواة المشروطة لا العرض اي لا يبطل بملك العروض هبة او ارثا
وبملك العقار وبالدين لانه لا يصح فيهما الشركة ولا تصح مفاوضة وعنان بغير
النقدين والتبر كالنقدين لانه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد به لا ذكر
قبل التسليم فعلى تصحيح الهداية التبر سلعة فيتعين بالتعيين والفلس النافق اي الرائجة
فلانها تروج مثل الاثمان عند محمد وروي عن ابي يوسف مثله فلحق بالنقود حتى لا يتعين
بالتعيين وعند ابي حنيفة لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة
وتصير سلعة ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر او بالدراهم والدنانير
تستوي القيمتان وعقد الشركة في العروض التي باعها جاز فعلى ما ظننا ان هذا ذكر
في العناية لو كان المراد شركة الملك لم يحتج الى قوله ثم عقد الشركة مما لا ينبغي لاحد
فقد تبرا اشترك ارجة انفاد فهذا العلي ان يكون الربح والضرر بينهم على التربيع وهلك
لا يصح التربيع بل الضرر بقدر اموالهم لان العقد على ان الربح بقدر المال فاسد
فالربح بقدر المال وبه يفتى كما في المحيط ارسل احد الشريكين مكتوبا الى شريكه الاخر
انه ياخذ الفا دينار من عمرو ويشتري به متاعا فوصل اليه واخذ واشترى متاعا وان
ان كان ذلك خارجا عن الشركة فالربح للمرسل ان رضي الشريك الاخر بملك الدنانير الى المرسل

وان لم

وان لم يضمنها اليه في الشريك الاخر فانه بنفسه استقرضها او التوكيل بالاستقراض باطل
فالربح له اي للمرسل وبه يفتى دار بينهما غير مقسومة غاب احدهما وبيع للحاضر ان يسكن
بقدر حصته فيسكن الدار كلها وعن محمد للحاضر ان يسكن كل الدار لو خاف خرابها لو لم
يسكنها وعن ابي حنيفة للشريكين كليهما فلو سكن الدار احد شريكيها بغيبة الاخر لا يلزمه
عليه الاجر ولو اعدت للاستغلال لان الحاضر كان ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزم الاجر
لان الدار المشتركة في حق السكنى كملك لكل من الشريكين على الكمال كما في جامع الفصولين
في الفصل الخامس والثلاثين وكذا في النوازل والخزانة وللشريك ان يسكن حال حضوره
اذ يتعذر عليه الاستيذان في كل حين وان فكان له ان يسكن حال غيبة الغائب وفي
اسكان غيره فانه لا يجوز غائبا او حاضرا وفي الفصول ارض بين رجلين فغاب احدهما
فللشريك ان يزرع كلها ان لم ينقص الزرع الارض فاذا حضر الغائب ينتفع بكل الارض
مثل تلك المدة وبه يفتى كما هو رواية عن محمد وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على
الشريك اذا سكن كله وان كان معدا للاجارة وليس للغائب اذا حضر ان يسكن مدة سكنى
شريكه لان المهاياة بعد الخصومة وفي العمادية والقنية وجامع الفتاوى الارض كالدار وبه نفتي
من المهمات صغير ينقل اليه كرم فبلغ ثم ان عمرو قال ان هذا الكرم مشترك بيني وبين
ابيك المتوفى وصدقه اليتيم في ذلك ودفع حصته منه بعد البلوغ ثم ادعى انه لابيه مستقلا
واقام بينة على ذلك وطلب استرداد ما دفعه من الحصة ليس له ذلك اذا اعترف بالشركة

وبينهما عنان معطوف على مفاوضة ان تضمنت وكالة فقط لانها لا تنعقد على
الكفالة ثم ان من شروط الشركة ان يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولا تفسد الشركة
كما في البدايع فلو اخرج احدهما الفا وخمسمائة والاخر خمسمائة ولم يبينا قدر الربح
بينهما ثم حصل الفان من الربح فالربح ينقسم على مالهما لان هذه الشركة فاسدة وتصح
العنان مع التساوي في المال دون الربح اي كان في الربح تفاضل مع تساويهما في المال
وعكسه وهو التفاضل في المال والتساوي في الربح لقوله عليه الصلوة والسلام
الربح ما شرطا والوضيعة على قدر المال واما اشتراط الربح كله لاحدهما لا يصح فانه
قرض اذا اشترط للعامل وبضاعة اذا اشترط لرب المال اقر شريك على شريكه في بيع
او شراء بشيء قايم بعينه واحاله على شريكه حصته لان كل واحد منهما وكيل صاحبه واما اذا اقر
بشراء شيء مستهلك فيكون غرمه دينا عليه دون شريكه لان اقرار الشريك بالشراء اذا كان
المبيع هالكا لا يصح فكذلك الشريك بخلاف المضاربة فانه لو هلك مال المضاربة قبل
ان ينقد يرجع على رب المال فكذلك اقراره بالشراء فيصح مطلقا لانتفاء التهمة
كالوكيل بالشراء اذا كان اقر به والثمن مدفوع اليه فيصح اقراره فكذا هنا كما في المحيط اشتركا
شركة مفاوضة ومات احدهما فالدين ياخذه الحي من الاخر ان كان الدين دين شركة كما في
العمادية دفع زيد الى اخر فرسا انثى ليكون النتاج بينهما مشتركا لا يصح ذلك والنتاج لصاحب
الفرس وعليه اجر المثل وقيمة العلف للاخر وينبغي اقتسما مال الشركة في الحضر ثم ان الشيء الهالك في

لنفسه

لنفسه وانكر الاخر فلا بد من بينة على ذلك وينبغي دفع زيد مالا الى عمرو ليتجر به [illegible]
ليعمل زمانا ويقتسما الربح الحاصل بينهما ثم خسر في المال لا يدفع العامل ما اخذ من الربح
الى صاحب المال وان لم يقبض شيئا فلا شيء عليه اصلا وينبغي اشتركوا في الاموال
وارسلوا واحدا منهم لاشتراء الاغنام فشراها فهلك بعضها في الطريق يدخل في الخسران
ان كان لهما مال ايضا ولو كانت دار بين شريكين لاحدهما فيها اغنام باذن شريكه واذن الاخر
لرجل بالسكنى فيها فسكن واوقد فيها نارا فاحترقت الدار والاغنام فعليه قيمة الاغنام
والدار ولو في الايقاد المعتاد كما في كشف القنية لان احد الشريكين لا يملك اسكان
الغير في الدار المشتركة فاذا لم يصح اسكانه لم يصر الماذون بالسكنى ماذونا بايقاد النار
اصلا فيضمن ما تلف من الايقاد وان معتادا لانه متعد في ملك الغير وذلك اشتبه على
كثير من الناظرين في هذا المقام وببعض المال اي ببعض ماله دون البعض لان المساواة
ليست بشرط وحاصله ان العنان يصح مع التساوي ومع الفضل وبخلاف الجنس بان يكون
من احدهما دراهم والاخر دنانير وعدم الخلط لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون
المال فيصح وان لم يخالطا المالين وطولب المشتري بالثمن فقط دون شريكه لعدم تضمنها
الكفالة ويرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من
جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه يرجع عليه وعليه الحجة ان انكر الاخر لان القول قول
المنكر مع يمينه اذا ادى من مال نفسه مع بقاء مال الشركة وتبطل اي الشركة مفاوضة او عنانا

بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء لان الشركة دايرة عليهما وايهما هلك هلك من مال صاحبه
ان هلك في يده فظاهر او في يد الاخر لانه امانة الا اذا خلط حيث يهلك على الشركة
لانه لا يتميز فيجعل الهالك من المالين اذا كان رجلان شريكان في شيء واقر بذلك لم يقرا
بالمقدار يحكم بينهما بالنصفين لان الشركة تقتضي التساوي كما في الخلاصة ونقل من
عجم الشارح للفرايض في بحث اولاد الام قال الفلان من هذا الغنم شركة او شريكي
او هو لي وله او بيني وبين فلان فله النصف اتفاقا الا ان يقول شريكي بالعشر
او بكذا وان اشترى احدهما بماله وهلك اي ثم هلك مال الاخر فالمشترى بينهما لقيام
الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك فعند محمد هي
شركة عقد فيكون الربح بينهما على ما شرطا وعند الحسن بن زياد هي شركة ملك
لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء على ما ذكر آنفا
وبما قلنا ارتفع الغلط الذي يتعيا الصدر في كلام صاحب الهداية فافهم ويرجع
بحصته من ثمنه على شريكه لانه وكيل في حصة شريكه ولو ادى من ماله فيرجع عليه بحسابه
وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح فلا تفسد الا القسمة المسمى لان الفساد
هو الشرط لان الشركة لما صرحوا انها لا تبطل بالشروط الفاسدة من غير بطلان العقد
ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع لانها معتادة في عقد الشركة ويستاجر
سواء استاجر رجلا ليتجر او يحفظ المال ادعى على شريكه مورثه بان في ذمته كذا فحلف

المدعى عليه

المدعى عليه على انه ما بقي في ذمته شيء لا يعتبر بل يقيم بينة على دفعه اياه الا اذا ادعى
المدعي بانه في يده فعلى هذا يلزم عليه الحلف كما في البدايع وفي الفتاوى المحيطية
قال بع هذا المتاع بازيد مما اشتريته ويكون الزيادة بيننا فباعه بزيادة
ادعى انه اشتراه بكذا واقام بينة على ذلك تسمع والا يلزمه اجر المثل والثمن
والزيادة لصاحب المتاع وفي النوادر باع متاعه في دكانه من زيد الى سنة ليبيع
ذلك فيه الى سنة مع قايمة وهي الف درهم فباعه في تلك السنة ولم يدفع الالف
درهم فالحكم فيه ان يدفع اجر مثله وقيمة المتاع يوم القبض ان كان قيميا ومثله
ان كان مثليا وما دفعه الى صاحب المتاع من الزيادة عليه يسترده ويودع
فهو بالاولى لانه استحفاظ ما ليعزل ويضارب لان المضاربة دون الشركة
ويتوكل لان الوكالة من صنايع التجار والشركة انعقدت للتجارة ولكن ليس له
ان يعير في القياس وقال الحاكم في الكافي ولكن استحسن ان لا ضمنه وليس لشريك
العنان ان يرهن متاعا من الشركة بدين عليهما وكذا الاقراض في المفاوضة لانه
اعارة ويده في المال امانة لانه قبض باذن المالك ولو ادعى دفع المال الى شريكه
فالقول له مع يمينه سواء كان في حياته او بعد موته واذا تقدم ما ضمناه في
البزازية والتقييد بالمكان صحيح فلو تجاوز عنه ضمن حصة شريكه وبالنقد ايضا
ولو نهاه عن البيع بنسيئة فباع لا ينفذ في حصة شريكه الناهي الا اذا اجاز فتم

الربح بينهما وذكر العمادي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت الا في ثلاث احديها
متولي المسجد اذا اخذ غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية
السلطان اذا خرج في الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند الغانمين ومات
ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره
ولم يبين عند من اودع فمات لا ضمان عليه واما احد المتفاوضين اذا كان المال
عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات انه يضمن نصيب صاحبه كما في فتاوى
قاضيخان من كتاب الوقف لكنه مخالف لما قدمناه من الاصل انه كان شركة عنان؛
وكانا يقتسمان الربح بينهما على السوية فخسر احدهما في المال ان كان مالهما متساويا فان
فالخسران بينهما الا اذا تعدى فالخسران له خاصة وان اشتركا على ان يكون المال من احدهما
والعمل من آخر فوقع الخسران ان كان بينهما ربح مقسوم فاصل المال يكمل منه وان لم
يكن بينهما ربح لا ينتصف الخسران بينهما وعليه الفتوى وفي المحيط اشترك زيد مع عمرو
وكان لزيد الف درهم ولعمرو خمسمائة درهم ولم يبينا قدر الربح بينهما فتفرقا فحصل
الربح يقسم بينهما ذلك الربح على قدر ماليهما لان جهالة الربح توجب فساد الشركة
كما في البدايع رجلان شريكان في بيع وشراء ثم مات احدهما فادعى وارثه على الشريك
الآخر بان في ذمته حق لمورثه فحلف الآخر بانه ما بقي حقه فان قال الوارث انه في يده
ولم يقم عليه بينة يخلص عن المطالبة فان قال انه في ذمته فالبينة على الشريك الآخر

بانه اداه

بانه اداه وقضاه الى شريكه في حيوته فلا يخلص من المطالبة بمجرد اليمين كما في العمادية
وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال او يتقبل احدهما
المتاع ويعمل الآخر او يتقبل احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف
جاز كما في القنية وفي المجمع قال ابو حنيفة رضي الله عنه يصح الشركة مع اختلاف
الصنايع وتصح ان عملا معا او عمل احدهما دون الآخر مجتمعين ومنفردين والكسب بينهما
اذا اشترطاه على السوية ويجوز شرط الربح لاحدهما اكثر من الآخر كما صرح به في البزازية
وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما يعني يطالب كل واحد منهما بالعمل وكسب احدهما بينهما
اذا عمل احدهما دون الآخر قسم الاجرة بينهما على ما شرطا ووجوه ان اشتركا بلا مال بان يشتريا
بوجههما ويبيعا وتتضمن الوكالة فيكون كل واحد منهما وكيل الآخر فيما اشتراه فهذا
اذا كانت الوجوه عنانا واذا كانت مفاوضة تتضمن الكفالة وان شرطا مناصفة
المشتري يصح او مثالثة فالربح كذلك مناصفة او مثالثة فان الربح على قدر
المال في الوجوه وبطل شرط الفضل بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها
مع التساوي في المال صحيح سئلت في مسئلة رجلين شريكين في بيت قهوة وعندهما
شخص صانع فغضب احدهما فحلف عليه بالطلاق انه ما عاد يرفع من عنده قهوة
فهل اذا رفع من عند الشريك الثاني يقع الطلاق على الحالف ام لا فاجبت بانه يقع
عليه لان الشركة اذا صدرت صحيحة في الاصل فكل واحد من الشريكين له جزء شايع

بينهما للآخر فلا يخلصه ذلك والله تعالى اعلم وطئ جارية المشتركة حرام لاحد عليه بل
لا استغفار والتوبة والعقر في حصة شريكه وبه يفتى كما في العمادية من الجنايات
في هذا الباب رجل دفع عمرو خمسين ذهبا واخرج عمرو ايضا من ماله خمسين ذهبا
وعقد الشركة وباع عمرو بذلك المال واشترى ثم انه خسر من المال اربعين ذهبا فاراد الرجل
ان يضمن عمرو الخسارة فالحكم فيها انه ليس له ذلك ان لم يتعد عمرو ثم ان عمرو طلب
مهلة من الرجل بزعم الضمان عليه وضمن المال الذي ضاع والحكم فيه جاز ضمانه ان
اعترف بسبب الضمان وبه افتى العمادي من الجنايات لو جاد دراهم وعقدا الشركة
واتجرا بمالهما ثم ان احدهما اقرض من جانبه مائة دينار واشترى جامتا فاحصل
الربح ثم طلب الآخر من ذلك الربح شيئا ليس له ذلك وبه يفتى **فصل في
الشركة الفاسدة** ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء واحتشاش
واجتناء الثمار من الجبال والسؤال ونقل الطين والقراءة وكذا الشركة بين الدلالين
ولا يصح فيما يؤخذ من الجبال والمعادن وشبهه وفي شرح الفقه المسمى بالينابيع
للعالم الرباني محمود رحمه الله الامانات تنقلب مضمونة بالموت الا في ثلث اذا مات
المتولي ولا يعرف حال الغلة التي اخذها من الوقف والثاني اذا اخرج السلطان الى
الغزو فوضع غنيمة عند احد وديعة فمات مجهلا والثالث احد المتفاوضين اذا مات
مجهلا وفي بزاز الشركة لكن الاخير يخالف لما قدمنا عن قاضيخان والكسب للعامل وعليه اجرة

مثل

مثل الآخر ولو اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولو اخذه
احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل فلا شيء للآخر قال الشارح العلامة المصري في
البزازية وكل ما اخذاه ان اخذاه منفردين وخلطاه وباعا قسم الثمن على قدر ملكهما
وان لم يعرف المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه البينة وعبر بالمثل
للعموم ليشمل اجرة عمله كما اذا ساعده بالقلع وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجرة مثله
بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك انتهى لكن لا يخفى
انه قرر ان هذا الخلاف في كل اجارة فسدت لكن محله ما اذا كان المسمى معلوما عرف
دون وجه آخر كالنصف والثمن اما اذا كان معلوما من الوجوه فانه لا يزاد على المسمى
او مجهولة كما اذا جعل دابته او ثوبا وجب الاجر بالغا ما بلغ وفي المعين اشتركا في
زرع امتنع احدهما من السقي والاحصاد لا يجبر ويقال للشريك انفق ثم ارجع
في حصته كما في التاتارخانية في فصل المتفرقات وبه يفتى وكذا في البزازية في كتاب
الحيطان رجل وضع الفا وخمسمائة درهم والآخر خمسمائة درهم وكانا شريكين
في المبلغ ولم يبين الربح فاذا حصلت فائدة تقسم بقدر المالين لان الشركة تفسد
بجهالة الربح لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه يوجب فساد العقد
كما في البيع والاجارة وغيرها وفي الرحى والحمام المشترك بينهما ان عمرهما احد الشريكين
وكان تعميره باذن الآخر يستوفي ما انفقه وان كان بغير اذن القاضي يستوفي قيمة البناء

رد على ابن نجيم العادي

واذا كان الحمام والطاحونة بين شريكين وانهدم وصار صحراء لا يجبر على العمارة وفي
انهدام البعض يجبر الآبي على العمارة وكان الآبي معسرا يقال للشريك انفق حتى يكون
دينا على الآخر وفي الحمام عن محمد بين اثنين انهدم حائط بيت وأبي شريكه المرمة لا
يجبر ويقال للشريك الآخر ان شئت فانفق في المرمة ثم آجره وخذ النفقة من
الاجرة ثم تتساويان وفي الدولاب المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته اذا خرب
وبه يفتى كما في المعين ناقلا عن البزازية وفي القناوي لحصته وفي الصغرى سفل
لرجل وعلو لآخر انهدم السفل والعلو لا يجبر صاحب السفل على البناء ويقال لصاحب
العلو ابن العلو والسفل ومنع صاحب السفل عن الانتفاع به حتى يؤدي قيمة البناء
وقال الخصاف حتى يؤدي ما انفق وان اكتسبا في عمل ولم يكن لهما شيء من الكسب
كله للأب اذا كان في عيال الأب لكونه معينا له حتى لو غرس شجرة يكون للأب كما
في القنية في آخر كتاب الشركة وفي اليتيمة شريكان بالشركة العنان وضمانا اذا كفل احدهما
بنفس الآخر لا يلزم صاحبه بالاتفاق وفي الكفالة بالمال لا تلزمه عندهما وتلزمه عنده
وينفرد احد الشريكين بالفسخ اذا شاء لكن لا بد من علم الآخر وحضوره في الفسخ و
الا لم ينفسخ العقد كما في البدائع وكل من الشريكين في شركة املاك كما اذا اشتريا
او ورثا في عين لا يتصرف احدهما في نصيب الآخر لانه كالاجنبي بخلاف الشريكين في العقود
فانها تتضمن الوكالة ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه

الا في

الا في الخلط والاختلاط كما انتهب الرجلان غنما او ملكاها بالاستيلاء او خلطا ماليهما
من غير صنع احدهما او يخلطهما بمنع التمييز اصلا او بكلفة كما في شروح الهداية قال القاضي
عبد الجبار وسيف الدين الساملي له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بالسفينة
وآلتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة لانه صار موجرا
لاربعة اخماس السفينة ولا يقدر على تسليمها والاجر مجهول والحاصل لصاحب السفينة
وعليه اجر مثلهم لهم كذا في القنية وفي الغنية الربح على قدر ماليهما ويأخذ رأس
ماله اذا باع الشريكان المتاع مرابحة مثل ما اشتراه بمائة درهم واشترك معه آخر
بعشرين درهما له الخمس في الفائدة ويأخذ صاحب المائة المائة وصاحب العشرين
العشرين اشترى متاعين اشرك في احدهما بلا تعيين لم يجز وكذا اذا لم يقبض
لا يجوز ويجوز بعد القبض فان لم يعلم ثمنه يخير اذا علمه وفي مال الشركة لا يجوز
الهبة والاقراض ولو نهى احدهما صاحبه والمال عروض لم يصح لاحد الشريكين
الوكالة بقبض الدين ولا ضمان لشريكه رجل اخرج من ماله الف درهم والآخر الفا
خلطا المالين بعقد الشركة فهلك الالفان فالباقي بينهما يقسم اثلاثا ولو دفع
الفا وقال اخرج مثلها واشتر وبع فاخرج صحت الشركة كما اشترى ثم اشترك آخر
فهو بيع النصف منه لكن يكون ذلك بعد القبض كما قدمناه والشركة تقبل التوقيت
كالمضاربة وتبطل بموته ولو قال الشريك لا تبع نسيئة فخالف ولو قال

لشريكه لا تخرج ولا نجاوز البلد يضمن ان خالف ولا تبطل الشركة باشتراط التفاضل في
الوضيعة وتبطل باشتراط عشرة مسماة من الربح لاحد الشريكين شرط الوضيعة على
المضارب بطل الشرط لا المضاربة اذن احد الشريكين لعبد مشترك بينهما في التجارة
صح ولو حجر صاحبه يحجر كما في القنية اقر احد شريكي العنان في مال التجارة وانكر الآخر لزم
على المقر وشارك احد الدائنين في المقبوض وان هلك هلك من نصيبه وفي المحيط جاز
التفاضل في الربح في شركة العنان ولا يسافر بالمال احدهما الا باذن الآخر كما قدمناه
ايضا عن القنية ولو سافر ولم يكن لمال الشركة حمل ومؤنة فهلك لا يضمن والربح
بينهما والشركة في بذر التوت ان يشتري بضيعة او يبيعه ويشتركان في الورق والا
فالحاصل لمالك البذر وعليه للعامل قيمة الاوراق واجر المثل معلمان اشتركا جازت
الشركة قال الآخر ما شربت اليوم من انواع التجارات بيني وبينك او متاع كذا جاز
قصاران اخذ احدهما الثوب والآخر الاجرة فالكل مطالب ويطلب من ايهما شاء
استحسانا وكذا سائر الصنائع لا شركة في المباح والماخوذ لصاحبه فان خلطا
ولا يعرف القدر واشتركا لا يلتفت الى طلب الزيادة فان اخذ احدهما واعانه الآخر
فللمعين اجر المثل دفع بقرة الى رجل يعلفه ويأخذ نصف لبنها قياسا على الساقي
لا يصح فجميع اللبن لمالكها فعليه ثمن ما صرف اليها فالحيلة ان يبيع نصفها منه شريكان
في دين قبض احدهما نصيبه فالمقبوض في الكتاب بينهما احتياطا شريكان جنت بد احدهما فالمالك دفع

ايهما

ايهما شاء انفق احد الشريكين على طاحونة بينهما بغير اذن الآخر يرجع عليه ولو يكن
متطوعا بخلاف ما اذا انفق على العبد المشترك او ادى خراج مشترك بلا اذن
لا يرجع كما في القنية دخل لرجل حانوت اشترك فيه مع آخر بينهما او زمن لا يجب الاجر وكذا
اشتركا في عمل والحانوت لاحدهما فالشركة تفسخ الاجارة اجر داره من مقرضه وقال
لا اطلب الاجر ما دامت دراهمك معي فالاجرة واجبة الا اذا اباح له السكنى اصطلم
الزرع آفة يجب الاجر بخلاف انقطاع ماء الشرب استأجر ذمي مسلما للخدمة جاز
ولا يجبر وله ان يفسخ ولو خدم يجب الاجر والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال
في الشركة المالية فلو لم يكن من احدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الربح
وان شرط الفضل لان الربح فيها تابع للمال فيقدر بقدره وتبطل الشركة بموت احدهما
لانها تضمن الوكالة وهي تبطل بالموت ولو حكما كما اذا قضى بلحاقه بدار الحرب
ولم يزك احدهما مال الآخر لانه ليس من جنس التجارة بلا اذنه لانه ليس بوكيل في اداء
الزكوة عنه فان اذن كل من الشريكين وادّيا معا ضمنا اي ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه
ولو متعاقبا ضمن الثاني للاول اذا علم باداء صاحبه ولو لم يعلم الحيثية والتعاقب عند
الامام وعندهما لا ضمان اذا لم يعلم وان اذن احد المتفاوضين بشراء امة ليطأها ففعل
هي له بلا شيء عند الامام وقالا يرجع بنصف الثمن لانه ادى دينا من مال مشترك وقال
الامام لو اثبتناه بالبيع خالف الشركة فاثبتناه بالهبة فلا شيء عليه لكن للبائع ان يأخذ

ثمن الجارية ايهما شاء لان المفاوضة تتضمن الوكالة ولو اشتراها للوطي بلا اذن كانت
مشتركة فلا بد من الاذن بالقول فان السكوت فيه لا يكون اذنا كما صرحوا والله اعلم
اشتركا في كسب واشترى احدهما من المال المكتسب قطعة ارض بنفسه فتصرف ايما
بالاشتراك زمانا ثم اراد المشترى ان يمنع الاخر من التصرف فيها له ذلك اشتركا في دابة
فركبها احدهما بلا اذن الاخر فهلكت لا يضمنها للاخر لما صرح في خزانة الاكمل في كتاب
العارية عن محمد دار مشاع بين رجلين فغاب احدهما للحاضر ان يسكن كل الدار
بحصته وكذا الخادم والدابة وليس له ان يركبها فيها غرم وذكر خلافه في القنية في
اول كتاب الغصب وفي الواقعات في كتاب الوديعة في الدابة فقط
ولهذا افتى شيخ الاسلام فيها بالضمان وكذا الو ربط المشتركة بينهما معسل النخل
فهلك النحل لا يضمن اشتركا في اشجار فوصل احدهما بعض الاشجار فمات فانتقل ما
من الاشجار الي ورثته فباع الورثة اياه من زيد فاشتراه ومنع الشريك الاخر في نكر
وصله ايضا وعجز الشريك عن اقامة البينة يصدق بيمينه ان ثبت تصرفه معه او لا
اشتريا حديقة بالاشتراك ثم اراد احدهما التقسيم ذلك اشتركا في سفينة فسلم احدهما
اياها الي الاخر فغاب فله ان يلزم عليه تسليمها فان لم تسلمها وظهر عجزه عن التسليم يطلب
حصته اشتركا في تجارة فباع احدهما منه بنسيئة وغاب المشتري اذا لم يكن ماذونا بالبيع
اشتركا في ارض قرية ثم عتق احدهما ان الارض هذه وقال الاخر فوقها وادعي

لا تسمع لان اشتراكهما ليس بصحيح حتى اخذ نصف ما كسبه الدالول وفاق علي ذلك فهو
مكروه ومشتبه رجلان اشتركا في حنطة وخلط احدهما حنطة ردية وجعلهما دقيقا
فباعه او خبزا فالخسارة عليهما اشتركا في سفينة فباع احدهما كلها بلا اذن الاخر وقبض
الثمن فهلك في يد المشتري ان كان الشريك الاخر قبل البيع يطلب حصته من شريكه البائع
اشتركا في تجارة مال ثم ما تا ان كان مالهما مستويا يقسم الورثة علي التسوية اشتريا عبدا
فقال احدهما بعد العقد لا اشتري فمات العبد فالثمن عليهما كرم مشترك بين اخيه
الصغير وبينه فقلع الكبير اشجار الكرم لعدم ثماره ثم غرس اشجارا وهي للغارس الكبير
ليس للصغير ان يقلع الاشجار في حصته بعد التقسيم كما في المعين وفي فتاوى الكبري في
اخر كتاب الشركة دار بين رجلين غير مقسومة فغاب احدهما فللحاضر ان يستخدم الخادم
بحصته بخلاف الدابة حيث لا يركبها الحاضر لان الناس يتفاوتون في الركوب فيتضرر الغائب
والارض والكرم اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ ويتيم يرفع الامر الي القاضي ولو لم يرفع
ففي الارض لو زرع بحصته يطيب له وفي الكرم لقوله عليه الصلوة والسلام فاذا ادركت
الثمرة يبيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب له فيبيعه فان قدم الغائب ان شاء ضمنه
القيمة وان شاء اجاز ملانه باع ما له بغير اذنه ولو ادى الخراج كان متطوعا لانه قضى
دينه بغير امره وهو غير مضطر فيه كما قال الامام الخاصي رجل اشترى متاعا بنسيئة ثم
عقد الشركة فيه مع اخر فباعا اياه فحصل منه ربح ما يشتركان فيه كما في الهداية وخزانة المفتي

في كتاب الشركة في فصل التقييد وفي خزانة الفتاوى احد الشريكين عين للآخر مكانا معينا
في تجارة ثم ان الآخر اتجر في مكان غيره فسرق مال التجارة يضمن اشتركا في مال وصنعة
احدهما يسعى في الاسواق والآخر يجلس في الدكان وشرط للساعي الثلثان وللجالس
الثلث جاز كما في المعين قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز
فهلك يضمن حصة الشريك وكذا اذا نهى احدهما صاحبه عن البيع بالنسيئة صح نهيه
اذا هلك مال الشركة او مال احدهما قبل ان يشتريا بطلت الشركة واي مال هلك ففي يد
صاحبه او في يد الآخر هلك من مال صاحبه لانه امانة في يد الآخر ولا ضمان على الامين
وفيما هلك في يده فعدم الضمان ظاهر واما اذا هلك بعد الخلط يهلك من مال الشركة
وكذا اذا نهى عن شراء سلعة ولكل واحد من الشريكين في العنان والمفاوضة الابضاع
والاستيجار والايداع والمضاربة على الاصح في رواية الاصل ويوكل والمال في
يد الوكيل امانة وفي الضمانات اذا اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى
بينهما على ما شرطا وعند حسن بن زياد اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك
مال الآخر ايهما باع جاز بيعه ويرجع على شريكه بحصته من الثمن كذا لو هلك مال احدهما
ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا ونصا على الوكالة فالمشترى بينهما على ما شرطا ويكون
شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن فان لم ينصا فلو كان مجرد الشركة كان المشترى
للمشترى فقط ثم ان الشركة يجوز وان لم يخلطا المال كما في الضمانات للغانم البغدادي

ان السفينة اذا كانت مشتركة بين الرجلين فذهب احدهما بحصته ولم يرض الآخر له المنع
عن السفر وبه افتى على الجمال وفي مختارات رجال اشتركوا في الاغنام وكان لاحدهما
اغنام مستعار وملكا له فخير فيها لا يضمن غيره رجلان اشتركا في الخدمة السلطانية
ثم انهما اتما الخدمة السلطانية فارادا تقسيم الفائدة بينهما فالحكم فيه انهما يقتسمان
على ما عاهدا بينهما وبه افتى العمادي وفي البزازية الشركة اذا كانت بسبب الخلط باختيارهما
او بالاختلاط بلا اختيار يجوز بيع احدهما حصته من شريكه لا من اجنبي الا باذن شريكه وان
كانت بالميراث او الهبة او الشراء او الاستيلاء يجوز من شريكه ومن الاجنبي وان لم يأذن
شريكه حتى في حصة شريكه لا يملك التصرف الا باذن اشتركا في تجارة ثم اشترى احدهما
متاعا فالثمن عليه الا ان يكون الآخر كفيلا عنه رجل اخذ مالا من زيد ليشتري به
اغناما ويكونان شريكين فيها فقبله زيد فعلى المشتري اجرة مثله فالاغنام والبانها
واوبارها لصاحب المال لو قال زيد لشريكي في نصف عبدك فقبله يكون شريكا في
نصف الثمن وان لم يبين القيمة رجل دفع جلود الاغنام والاوبار ليبيعها بعد الدباغة
ويكون الفائدة بينهما الى عمرو ثم انه لم يجد اسباب الدباغة ولم يبعها فاحترقت
الجلود فضاعت فالحكم فيه انه لا يضمن اذا لم يعمل شيئا يوجب الضمان وبه يفتى رجل عمل
جدارا في مزرعة فاشتركا فيها بالسوية الا اجر المثل اشتركا في جارية فوطئ احدهما فولدت
منه ولدا مع دعوته يأخذ حصته من الآخر اشترى جارية من عمرو بالاشتراك ثم وطئ احدهما

اباها فوقف الشريك الآخر عليه فاراد فسخ الشركة ليس له ذلك فياخذ العقر منه في حصته
وفي النهاية اذا كانت الجارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه
يضمن نصف قيمتها ويضمن نصف عقرها لا قيمة ولدها عبد مشترك بين الاثنين اقام
احدهما في بلدة وسافر الآخر فليس له استصحابه وسفره معه رجل له صوف وللآخر قز
اشتركا فيها وخلطاها ثم ادعى احدهما ان قيمة بضاعته ازيد من الآخر فطلب الزيادة في القيمة
ليس له ذلك شريك صرف مالا في سفينة مشتركة وكان الشريك الآخر غائبا له ان يرجع
اليه اذا حضر بد قال لعمرو انت شريكي في المال الغائب بكذا ثم انفسخ عقد الشركة
قبل ان يتسلم عمرو المال الغائب فالربح الحاصل بينهما ان كان حصوله باذنهما الشريكين
ان وقع الخسران في مال التجارة يصدق بيمينه فليحفظ هذا كما في المعين والله اعلم
وفي النوازل بعير بين رجلين حمل عليه احد الشريكين متاعه بامر شريكه فسقط في
الطريق فنحره فان كان يرجى حياته ضمن والا لا يضمن لانه مامور بحفظ حصة شريكه
والنحر في تلك الحالة من باب الحفظ فانه لو لم ينحر فسد لحمه هذا في الشريك وان
ذبحه غير الشريك يضمن سواء كان يرجى حياته او لا يرجى كما هو المختار فعلى هذا
من ذبح شاة انسان فالمختار انه يضمن وان كان لا يرجى حياتها والراعي
والبقار اذا ذبح ما لا يرجى حياته لا يضمن لانه وجد ما يدل على الاذن
بالذبح وهو الامر بالحفظ وبالذبح يحفظ لحمه عن الفساد ه

كتاب

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما على حكم ملك الله تعالى وضمه ان
الحاكم او صرف منفعتها على من احب لان الوقف يصح على الاغنياء بشرط التابيد
في آخره وصرح في المحيط بان الوقف على الغني ليس بقربة لانه ليس بسبب لاستجلاب
الثواب كما في الصدقة ومن ثمه لو وقف على الاغنياء لم يجز بخلاف ما اذا جعل آخره للفقراء
لانه يكون قربة في الجملة رجل وقف منزله لنفسه ثم لزوجته وبعدها يباع ويشترى بثمنه مصحف
ويقرا في كل يوم كذا جزءا منهما وسجل على ذلك فمات ثم ان الزوجة اسقطت حقها
فباعه المتولي فالحكم فيه ان الوقف على الشرط المذكور ليس بصحيح لان ابا يوسف وهلالا
قالا ببيع الوقف وجوزا ان يوقف مكانه لكنهما انكرا وقف المنقول فيكون عقد الوقف
فاسدا بالشرط الفاسد فلو باع بناء على الشرط الذي ذكر لكن اذا مات الواقف مفتقرا على
ذلك وزعم صحته فيكون البيع والشراء باطل الثمن وصيته فان لم يكن له وارث غير الزوجة
فيصح البيع فيكون مقدما على بيت المال وان كان له وارث غير الزوجة فلا ينفذ الا باذنه
في الزيادة على الثلث هذا ما نصه العمادي في البرهانيات بنى رجل ابنية على الارض الموقوفة
بالمقاطعة فالحكم فيه ان اذن المتولي ليس بلازم فيه وليس له ايضا اخذ العشر اذا بيع
البناء وبه يفتى رجل اشترى المنازل والرحى والحدائق والاغنام والبقور ثم ان المنازل
ظهرت انها وقف فالمشتري ادعى في الباقي صحة البيع فالحكم فيه ان كان الذي ظهر وقفه

مسجدا سيما لم يعين اثمان الملك اولا فالبيع فيه لا يصح بالجهالة وبه يفتى من المهمات التي كثر
وقوعها المتولي اشترى منزلا من عمرو بطريق الاستغلال فقبل القبض والتخلية اجر من
مالكه لا يصح الايجار لكنه يلزم اجر المثل لكونه وقفا وبه يفتى كذا في العمادية ولا يصح
التعليق كالوقال اذا جاء غد فارضي صدقة واذا ملكتها وان شئت بخلاف النذر ووقف
المريض المديون الذي يستغرق دينه ماله وكذا لو استحق الوقف وجاء شفيعها بعد وقف
المشتري ووقف المبيع بالخيار لو ان خياره يمنع خروج المبيع عن الملك ووقف الاقطاعات
واراضي الحوض وهي ارض عجز صاحبها عن زراعتها واداء خراجها فدفعها الى الامام ليكون
منافعها جبر الخراج كما في الذخيرة ووقف ثوب لا زراء البقر ووقف المجهول كما لو وقف
من ارضه شيئا ولم يسمه ووقف المحجور عليه لسفه او دين ووقفه بشرط البيع وصرف
الثمن الى حاجته كما في البزازية والوقف على اهل بلده وفي الخلاصة رجل وقف داره
على فقراء مكة او على فقراء قرية معينة ان كان الوقف في حيوته وصحته وهم يحصون
لا يجوز الوقف وان كان الوقف بعد موته وهم يحصون يجوز لان الوقف بعد الموت
وصية والوصية لقوم يحصون يجوز اذا انقرضوا صار ميراثا عنهم وان كان لا يحصون لا يجوز
سواء كان الوقف في حال الحيوة او بعد الموت لانه وقف غير مؤبد ووقف على ايتام [illegible]
الا ان يقول في محلة كذا او في مسجد كذا ووقفه مؤقتا يوما او شهرا او سنة على فلان
ووقف مرتد ان قتل او مات على ردته وان اسلم صح وفي الهداية ولو وقف في مرض موته

قال

قال الطحاوي وهو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما
يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال انتهى وفي المرض اذ الوصايا عند
لا يصح ومن اعطى دراهم في عمارة المسجد او في مصالحه يصح بطريق الهبة وان لم يصح بطريق
الوقف كما في جامع الفصولين وفي قاضيخان في وقف المريض قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل الوقف على ثلاثة اوجه اما ان يكون في الصحة او في حالة المرض او وقف بعد الموت
فما كان في الصحة فالقبض والافراز شرطان للصحة كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز
ليسا بشرط في صحته لانه وصية الا انه في الصحة يعتبر من الكل وما كان في حالة المرض
فحكمه حكم الوقف في الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض تعتبر من الثلث و
تشترطها ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر في
الطحاوي رحمه الله ان الوقف المنفذ في المرض كالمضاف الى ما بعد الموت لان
تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث
وذكر شمس الائمة السرخسي ان وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشر في الصحة حتى
لا يمنع الوارث في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يتعلق بها اللزوم كالعتاق
الا ان يقول وقفت في حيوتي وبعد وفاتي فح يكون لازما اذا كان مؤبدا او بتصيرة الامر
فيه كالعبد الموصى به في الخدمة في لزوم الوصية بعد الموت وقف على اولاده وبعد الانقراض
تباع ويصرف ثمنه على نوائب اهل المحلة وهذا يعتبر من الثلث فانه بمنزلة الوصية وان كان

هذا الوقف باطل في اصله وفي الحاوي ناقلا عن العمادي واذا قيد اجرة المنزلة في زمن
الواقف في صك الوقف بمقدار معين واراد الناظر او الموقوف عليه ان يزيد الى اجر
المثل له ذلك وينبغي كما في النوازل استاجر الارض من الوقف لرعي دوابه بالمقاطعة
المعلومة ثم زيد اجر المثل فيها فللناظر ان يفسخها الى ان يستاجرها باجر المثل فان المقاطعة
اجرة سنوية وكان على الناظر واجبا حتى يأثم بتأخيره كما افتى به شمس الائمة عماد الدين
وان استاجرها بالمعجل جاز ذلك وهو حيلة لطلب كما نص عليه في الفتاوى الكبرى وان زاد
الذي فيما يجوز التصرف له اجر المثل يأخذها واذا دفع ما في يده من الموجر بالاجرتين
او باحدهما بلا اذن من الناظر لا يصح فان التصرفات بلا اذن منه باطلة في بعض ما قال عماد
الملة والدين في فتاواه العصرية والمنزل على الاراضي الجبرية لا يباع بلا اذن من الناظر
ولو ادعى على الناظر بانه وضع المرتين في الاراضي واصلحها ورفع احجارها لا تسمع
استيلاء اهل الحرب على بلدة فيها اوقاف ثم ظهر المسلمون وغلبوا عليها فالاوقاف بطل و
يزول كما قال الناصحي في العمادية سئل عن المتولي المعزول هل يصدق فيما صرف للوقف
بيمينه بعد عزله اجاب بان كان ساعي ظاهر الحال ويشاهد مواضع الصرف ويحكي مكانه
يصدق بيمينه انتهى من المهمات رجل استاجر دكانا وقفا وبنى فيه باذن المتولي بماله لنفسه
ابنية فالبناء ينتقل الى بنيه من المحيط وقف على اولاده وفيهم صغار تسكن حاضنهم معهم
وان كانت شابة محدثة تمنع الستر وفي النوادر اذا منع السلطان لابد في رفع الوقف

بلا اذن

بلا اذنه فليس للناظر ان يرفعها بلا اذن منه حتى لو بنى شيئا فيها فضولا او يقلع لتعديه رجل
وقف داره على رجل واولاده ولم يسجله ثم مات الرجل وانقرض اولاده ولم يكن له
وارث ولم يكن وقفه بطريق الوصية يأخذها بيت المال وقال العمادي وينبغي ولو وقف
اولاده تلك الدار اولى بها وبدها بدار الحرب لا يجوز ذلك بحال لان الوقف الذي لم يسجل ان لم
يكن بطريق الوصية يأخذها بيت المال اذا لم يكن وارث وفي المعين افتى به العمادي وكذا
في المحيط وقف على مواليه واولادهم بطنا بعد بطن وعلى اولاد رجل واولاده واولاد اولاده بطنا
بعد بطن فاذا مات واحد منهم ينتقل نصيبه الى ولده الا اذا كان وقفا لقوم معينين
مخصوصين ثم بعدهم على اولادهم واولاد اولادهم بطنا بعد بطن فمات واحد منهم عن
اولاد فلا شيء لهم ما دام من البطن الاول حي وفي قاضيخان في فصل اجارة الاوقاف
الوقف على ثلثة اوجه اما في الصحة او المرض او بعد الموت ففي الصحة لابد من قبض وافراز
كالهبة وكذا في حالة المرض لكنه يعتبر من الثلث كما في الهبة يعتبر من الثلث فيشترط
فيها ايضا القبض والافراز وبعد الموت لا يشترط القبض والافراز لصحته لانه وصية
لكنه يعتبر من الثلث كما في حالة المرض ولهذا اذا اخرج مخرج الوصية يكون وقفا
بلا تسليم وافراز اشترى ارضا فوقفها قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف وان لم ينقد
فالوقف موقوف لان الوقف يشبه العتق حيث ان اعتاق المشتري قبل القبض جائز
وقبل نقد الثمن موقوف كما قال الفقيه ابو جعفر كما في قاضيخان في فصل وقف المريض اذا

ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد ارضا اخري هي انفع للفقراء واكثر ريعا
كان له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ارضا اخري وجوز محمد استبدال ارض بارض
فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن ضرورة داعية اليه واجمعوا علي ان الواقف اذا شرط
الاستبدال بارض اخري لنفسه يصح الشرط والوقف وبدون الشرط لا يملك الاستبدال
الا القاضي اذا راي المصلحة في ذلك القاضي اذا راي محاسبة المتولي وامضى دفتره ثم ان
المتولي الجديد لم يقبله فالحكم فانه ليس له ذلك ان كان فيه غلط فيظهر فهو الخلاف وبه يفتي
رجل بني علي الارض الوقف ابنية بماله لنفسه بالاذن ثم انه وهب ذلك البناء للوقف ولكن
لم يسلمه لا يصح وبه يفتي وفي العمادية تنهدم المحرقة بمضمون الوقفية تقبل وبه يفتي وفي
البدايع ولو وقف علي اولاده ثم علي اولاد اولاده كلهم يستحقون اذا لم يذكر بطنا
بعد بطن وكذا في الواقعات وبه يفتي وقال شمس الائمة عماد الملة والدين والفتوي عليه
ويصح وقف العين الموجرة والمرهونة والوقف بشرايط الاستبدال ووقف المبيع فاسدا
بعد القبض وطلب القيمة للبايع كما قال العلامة المصري اخذا من كلام حنيفة لو اجر ارضه
سنة او رهنها ثم وقفها قبل مضي المدة والفكاك صح الوقف ولا تبطل الاجارة والرهن
واذا مضت المدة وفك الرهن رجعت الي ما عينها له ولو مات احد المواجرين تبطل الاجارة
وتصير وقفا ولو مات الراهن فك الرهن وتصير وقفا ولو لم يترك وفاء بيعت في الدين
وقال الطرسوسي اذا لم يفتك الراهن وامتنع من الايفاء لا يبطل الرهن ورفعه المرتهن الي

القاضي فحبسه في الدين ولم يمتنع لكنه معسر فهو مشكل ولقائل ان يقول يرفع المرتهن
الامر الي القاضي واذا ثبت عنده الاعسار ولج المرتهن في الطلب وليس للراهن غير الرهن
باعه القاضي في الدين لانه اجتمع حقان حق الله تعالى وحق العبد ويقدم حق العبد لضعفه
والله غني عن العالمين ولا يقال حق الفقراء لان حقهم في المنفعة ضعيف بالنظر الي حق
المرتهن ولقائل ان يقول لا يبطل الوقف لان حق المرتهن انما هو في المالية والوقف
صادف الرقبة فدار بين ان يؤخر حق المرتهن وبين ان يبطل الوقف والتاخير اولي
لاحتمال عود اليسار لان المال غاد ورايح ثم قال الي الان لم يترجح عندي شيء انتهى
وفي الاسعاف ولو وقف ما رهنه بعد تسليمه صح ويجبر القاضي علي دفع ما عليه ان كان
موسرا وان كان معسرا ابطل الوقف وباعه فيما عليه هذا ما وجدته بخط البرهموني
في بعض رسائله قلت لعل هذا كله علي قول ابي يوسف واما علي قول محمد فلانه
يشترط التسليم في الوقف وانه تمام يشترط حال كونها مستاجرة او مرهونة فليتامل عند الافتاء
والله اعلم وصح وقف اهل الذمة او الاعتزال ولو شرط كالو شرط ان من اسلم من ولده
اخرج اعتبر شرطه ولا يجوز الوقف علي بيعة وكنيسة وكان من اثنا لانه ليس بقربة عندهم
بخلاف الوقف علي فقراء كنيسة ولو وقف ذمي علي فقراء اهل الذمة يصرف اليهم ولو
عمم كالو قال علي فقراء جاز الصرف الي كل فقير مسلم او كافر كما في الفتاوي الحصيرية وكذا
في البحر وغيره وفي الكبرى للامام الخاصي نصراني وقف ضيعة علي اولاده وعلي اولاد اولاده

فاذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين جاز الوقف على هذا الشرط لانه هنا وقف على فقراء
المسلمين وكذا لو قال اذا انقرضوا فعلى الفقراء جاز لانه يصرف الى فقراء المسلمين لان
حقهم اقوى لشرف الاسلام فيصرف اليه عند الاطلاق ولو قال الى فقراء النصارى لا يجوز
اما عند الامام فلانعدام الاضافة الى ما بعد الموت واما عندهما فلان هذا معصية في حقنا
نصراني وقف ضيعته على اولاده ابدا ما تناسلوا واخره للفقراء فاسلم بعض اولاده
يعطى لان الوقف كان باسم الاولاد وهذا الاسم باق بعد الاسلام انتهى والوقف
ليس كالحر اذ كما في المعين وبه يفتى غصب ارضا موقوفة كان للقيم ان يستردها
من الغاصب فان كان الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما
لرتب المال او حفر النهر او الهي في ذلك المرتين واختلط ذلك بالتراب وصار بمنزلة
المستهلك فالقيم يسترد الارض من الغاصب بغير شيء وان كانت الزيادة مالا متقوما
كالبناء والشجر يؤمر برفع البناء وقلع الشجر ورد الارض ان لم يضر ذلك بالارض وان
اضر بان خربت الارض بقلع الاشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب قلع الاشجار
ورفع البناء في الدار بل يضمن القيم قيمة الغرس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعا ان كان في الوقف
مال للقيمة والا يوجر فيؤدي القيمة من اجرته وان كان الغاصب قطع الشجر من اقصى موضع
فله ذلك ولا يجبر على اخذ القيمة ولا يضمن القيم ما بقي من الاشجار في الارض وان كانت
لها قيمة كما في جادة الوقف في قاضيخان وكذا في ذخيرة اليتيم وروى ابن رستم عن محمد بلغ ذا

اليتيم

اليتيم ما يساوي الفا بمائة فبنى فيها المشتري ثم ادرك الصغير فاثبت الغبن فالبيع لكون الحج
باطلا ولا يرجع المشتري بقيمة البناء على احد وكذا في الشفعة اذا استحقها مستحق
وفي القسمة اذا اقتسما الدار نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت الدار لم يرجع
احدهما على الآخر بقيمة البناء وكذا الجارية المأسورة اذا اشتراها تاجر من اهل الحرب
ثم جاء المالك واخذها من يده واستولدها ثم استحقها رجل لم يرجع بقيمة الولد على
الذي اخذ من يده وكذا اذا وطئ جارية ابنه فعلقت منه ثم استحقها رجل لم يرجع
بقيمة الولد على ابنه كما في المحيط رجل وهند وزينب كانوا مشتركين في المنزل فوقف
احدهم جميع المنزل وسجله وسلمه الى المتولي على ان يكون تمامه ملكا له فما يكون
حصة الرجل وقفا واذا لم يكن قابلا للقسمة فالباقيان ان شاءا ابيعا حصتهما وان شاءا
يتهايآن بالمهايأة وبه يفتى ادعى اهل المحلة على زيد بان اباه وقف مائة دينار
لعوارض اهل المحلة من ماله في حياته فصدقهم زيد ودفع لهم تلك المائة ثم استردها
لا يصح حيث صدقهم ودفع اليهم طوعا وبه يفتى مات المتولي وعليه دين للوقف
وهو دينا في دين الورثة الا اذا ثبت انه مات وعين مال الوقف وهو لو بدل في
الورثاء وبه يفتى من المهمات رجل بين المسلمين اقر بان ما في يده وتصرفه وقف بيت
من المنزل والبستان فتصرفهما عشر سنين ثم مات وادعى ورثته انهما انتقل اليه بالارث
لاجل عدم الحكم بوقفيته وعدم التسجيل لم يلتفت الى ذلك بل يبقى وقفه حتى ان حاكم

الى الحكم والتسجيل والاول يوقفه اقوال يلزمه بالحكم او الوصية واقوال الرجال محمول
على ذلك وبه يفتى والخلاف بين ولا يخرج عن ملك المالك بالقضاء وكان الواقف يسلم ما وقفه
للمتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي القاضي
بلزومه ويشترط الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة
ولهذا باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان قامت البينة من
غير خصومة منه تسمع كالشهادة على عتق الامة لكن الدعوى لا تسمع من غير المتولي وقف
عليه الفتوى كما في البزازية فاللزوم بقضاء القاضي لانه قضى في فصل مجتهد فيه وتحقيق
المقام انهم اتفقوا على جواز الوقف واختلفوا في اللزوم وقال محمد وابو يوسف يصح
ويلزم فيما يلزم الجاني في وقفه وقال ابو حنيفة يصح في رواية عنه ولا يلزم الا
بحكم الحاكم او بالاخراج مخرج الوصايا وفي المبسوط لا يزول ملك الواقف الا بحكم
القاضي او ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها
وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بلا حكم واخراج وانما اللزوم
في صورة التعليق بالموت حيث راجع الى الوصية فانه لا يختلف حكم الوصية بالصحة والمرض
فلو اوصى به في صحته ثم مرض ومات يخرج ذلك الوقف مجرى الوصية فيكون وقفا
بالاجماع عند الائمة الثلاثة لكن عند الامام رقبته تكون ملكا للورثة او له وعندهما
لا يكون ملكا لاحد فحاصله ان الخلاف في هذا الباب [illegible]

والجاني

والجاني ثم طلب ما صرفه فالحكم فيه انه ان اثبت ما صرفه بلا اسراف وتعهد بالاداء من الوقف
جاز ان ثبت جميع ذلك وبه يفتى وقع اختلاف بينه وبين الصاحبين رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين في زوال ملك الواقف بالوقف ولزومه في المذهب الصحيح عنده الوقف
صحيح غير لازم وهو ملك الواقف كما هو رواية خصاف عنه وفي رواية لا يصح اصلا
كما قال الكاشاني وعلى هذا لا يتم الحكم بالصحة وفي الخزانة قال الواقف الافضل
فالافضل ان يستويا في الافضلية فالاعلم بامور الوقف وكذا الاصلح ثم ان الاصلح لو صار
فاسقا فولى من كان اصلح ثم ترك الاول الفسق وصار اصلح من الثاني فالتولية تعود
الى الاول ولو كان اصله وقفا وعمارته ملكا وهو يريد ان يستاجر اصله باقل من اجر المثل
فان كان غيره يستاجره باكثر يؤمر صاحب العمارة برفع البناء وان كان لا يستاجر احد بدون
البناء فتركه في يده بما يستاجره اولى واختلفوا في وقف ما ينقل ويحول ويصح الانتفاع
به مع بقاء عينه فقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يصح ذلك وعند محمد يصح فيما تعامل
الناس به وعند ابي يوسف لا يصح كما قال الامام الا في الخيل والسلاح وفي صحة وقف
العقار اتفاق اذا كان على نهجه واتفقوا على ان كل ما لا يصح الانتفاع به الا باتلافه
كالذهب والفضة والماكول لا يصح وقفه عند الائمة الاربعة والمجتهدين غير الحنفية الا
زفر رضي الله عنهم وعن سائر المجتهدين ولو وقف على غيره واستثنى ان ينفق على نفسه مدة
حياته ليس فيها نص عن ابي حنيفة وقال محمد لا يصح الشرط وقال ابو يوسف يصح وفي المحيط قال

ابو حنيفة الارض لا تصير مسجدًا وان نطق به وقفه حتى تصلى فيها واما المقبرة فلا تصير وقفًا
وان اذن فيه ونطق به ودفن فيها وله الرجوع في احد الروايتين عنه ما لم يحكم به حاكم او اخرجه
مخرج الوصية كما هو الاصل عنده واتفقوا على انه اذا خرب الوقف لم يعد الى ملك الواقف و
لا نص عن الامام في خراب المسجد وقال ابو يوسف لا يباع وقال محمد يعود الى ملكه وفي التولد
لا يتم الوقف عند الامام حتى يكون آخره على جهة لا تنقطع ويجيء زيادة تفصيل ان شاء
الله تعالى رجل في بستان مزرعة وقف بدل عشرة مبلغًا الى العسكري فوقفه لا يصح ولو جزء
صاحب الارض وبه يفتى دفن الموتى على المزرعة الموقوفة على الاولاد فلا اخراج فيها حتى
لكي تستوي وتزدرع وبه افتى العمادي من المهمات وقع لي البحث مع علماء العصر في ذلك
مسئلة اوقافها القرى والمزارع وشرط الواقف للمدرس عشرة دراهم ووجهت تلك المدرسة
بعشرين من السلطان فالحكم فيه ان كان حاصل القرى والمزارع خراجيًا الذي يدفع الى
العسكري يعتبر توجيه السلطان وان كان المالكانة وهي التي عشرية فيعتبر فيه شرط الواقف
وبه يفتى رجل وقف على جملة ابنائه فمات وليس لابناء الابناء حصة قال الواقف انه
ثم الذرية على ما تناسلوا وتعاقبوا بطنًا بعد بطن والترتيب يوجب قسمة بطنًا بعد بطن
لان لفظ ثم لا يدل على الترتيب في آحاد البطون وبه يفتى قال قاضيخان
في فصل الوقف على الاولاد والاقرباء ولو وقف على مواليه وله موال اعتقهم واولاد
الموالي وموالي الموالي كانت الغلة لمواليه واولاد مواليه ولا تكون لموالي الموالي فان مات

مواليه

مواليه واولاد مواليه وبقي موالي الموالي كان الوقف لموالي الموالي استحسانًا ولو كان له
موليان كانت الغلة لهما ولو لم يكن له الا مولى واحد كان نصف الغلة لمولاه و النصف
للفقراء ولو كان له موال ومواليات كانت الغلة لهم بالسوية ولو كان له مواليات
ليس معهن رجل كان للمواليات كل الغلة فان محمد رحمه الله ذكر في السير حتى طلب الامان
لمواليه وله مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعًا في الامان ولو ان رجلا وقف ضيعة
على مواليه واولادهم ونسائهم دخل الكل في الوقف حتى لو على السواء سواء كانوا
اولاد البنين او اولاد البنات ولو وقف ضيعة موقوفة بعد وفاته على مواليه فانه
يعطي من الوقف لامهات اولاده ومدبريه لانه اضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم احرار
بعد موته ولو اعتق الواقف لرجل مجهول النسب انه مولاه وصدقه المقر له وليس للمقر له
نسب معروف ولو كان معروف كان الوقف لهم ولو كان له موالي العتاقة وايضًا
موالي الموالاة اسلموا على يديه وقالوا كان الوقف لموالي العتاقة وان لم يكن له الا
موالي الموالاة كان الوقف لهم رجل وقف حانوت الوقف فصار بحال لا ينتفع به بطل كونه
به وقفًا وعاد الى المالك او ورثته وكذا الحوض المقربة والحلة وكذا الرباط لابناء السبيل
اذا خرب بحيث لا ينتفع به ولا يمكن عمارته واستغنى اهل المحلة عنها اما اذا امكن
العمارة بايجار يفعله الكفاية صح وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة يتصدق به على فقير
ثم يشتري منه وينتفع به وقف في مرض موته وكان دينه محيطًا بماله لا يصح والجائز

فيما يساعد الثلث والمشاعية الطارئة لا يمنع الصحة في الوقف والهبة بخلاف الرهن
لكن فاسد كالصحيح اذا وضع الرهن عند المرتهن ثم قبض الدراهم بمقابلته كما بين
في محله من المهمات رجل تصرف قطعة ارض بالمقاطعة فحفر بئرا فيها ووقف فمات بلا ولد
نستجيل ثم ان عمرو اخذ تلك الارض بالمقاطعة وبنى عليها بيوتا ثم ان بعض الناس
شهدوا بوقفية البئر لا تقبل من المسائل المهمة في باب الوقف كنت متطلبا اياها
ووجدتها صريحا في العمادية وقف قديم تصرف المتولي زمانا وكان ذلك مشهورا فاق
شهوره كوقفها لدى الانصاري وتصرف المستاجرون اراضيه بالمقاطعة ثم ان رجلا
ادعى قطعة ارض منها بانه ملكه واقام بينة واقام المتولي بينة بانها وقف فالحكم فيه
انها ان جرى بالوقفية وتصرفوا بالمقاطعة للوقف وكان ذلك معروفا لا تسمع فيها
دعوى الملكية وبه يفتى فليحفظ هذا جدا وقف التولية على ابنائه وابناء ابنائه ونسله
الانقراض الى الحاكم فانقرض الابناء وطلبت التولية بنت ولده فالبنت اولى من الاجنبي
لكونها من اقارب الواقف وبه افتى العمادي الجابي دفع الى رجل مال وقف ولم يكن
تحصيله يضمن الجابي ان دفع بدون الجابي اذ لم يحصل المقاطعة لا ضمان عليه لكن يحط
وظيفته من الوقف قدر قصوره وبه يفتى من المهمات بلدة قبل فتحها وقف الكفرة على
اولادهم وقفا ثم ان الاولاد بعد الفتح باعوا ذلك الوقف فالحكم فيما اذا دخلوا تحت
عقد الذمة لا يتعرض بعد ذلك لاوقافهم وبه يفتى من المهمات في تسليم مال الوقف قال

العمادي

في العمادي مات المتولي وادعى الجابي انه سلم اليه مال الوقف فلو تبرهن بينة بخلاف
ما اذا كان المتولي في الحيوة رجل في يده ارض وقف فبنى فيها بيتا بلا اذن من المتولي
لا يجوز ذلك دار موقوفة احترقت ولم يكن مساعدة للتعمير في الوقف واراد المتولي
استبدالها جاز بالامر السلطاني وبه يفتى رجل رهن منزله بطريق الاستغلال
ودفع مبلغا للاجرة ثم ادعى انه وقف مسجل واخذه لا يسترد الاجرة اذا تبرع
وبه يفتى رجل في صحته وقف منزله المرهون في يد المرتهن على جهة الخير ومات قبل الفك
فالحكم يقسم بين الورثة واقف قال ارضي هذه صدقة على ولدي ولم يكن له ولد صلبي
حين وقفه وكان ابن ابنه وابن بنته موجودين فالوقف لولد الابن كله واحدا
كان او متعددا على ظاهر الرواية وهو الاصح وسواء كانوا ذكورا او اناثا
فيقسمون على السوية ومن مات منهم تنتقل حصته الى الباقي ولو واحدا لا الى الفقراء
الا بعد انقراضهم جميعا وكذا الحكم اذا قال اولادي ولو كانوا متعددين فاذا
انقرضوا وما بقي الا واحد فنصف الغلة فالنصف له والنصف الآخر يصرف للفقراء
كما هو مقتضى الجمع اما لفظ الولد يطلق على الواحد والمتعدد كما قدمناه ولهذا
اذا كان واحدا في الابتداء والانتهاء فالغلة كلها له ولو ظهر له اولاد يستحقونها
على السوية فحرر او اولاد الاولاد لان الحقيقة الولد الصلبي لكن حين الوقف لم يكن له
ولد صلبي فلم تكن الحقيقة المسماة موجودة فانصرف الى المسماة العرفية ولم يشترك ابنها

احتمال الاشتراك ولو زاد الواقف البطن الثاني قال ولدي وولد ولدي فالاولاد الصلبية
واولادها مع آبائهم وامهاتهم يشتركون فيها ذكوراً واناثاً كما قلنا فان لم يكن له
اولاد صلبية فالغلة كلها لاولاده واولاده ذكوراً واناثاً وان روي علي السعدي وشيخ
الاسلام اختلفا في دخول البنات في اولاد الاولاد وكذا في ولد ولدي محمد كما بين
في المحيط وغيره لكن الحق ما صرح شمس الائمة السرخسي حيث قال لان ولد الولد اسم لمن
ولد له فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة كما قالوا وظن الاخذ في توهم ولو قيد
الذكور وقال علي ولد ولدي الذكور يدخل الذكور من اولاد البنين والبنات كلهم ان لم
يكن لفظ الذكور صفة للمضمر ولو زاد بطناً ثالثاً وقال علي ولدي وولد ولدي وولد ولدي
وولد ولدي يشتركون فيها علي السوية قريباً كان او بعيداً واحداً كان او متعدداً
من اولاد البنين والبنات كما في عامة الكتب ولو قال علي ولدي واولاد اولادي علي اولادي
فاستحقاق جميع البطون مصرح في الخلاصة والبزازية فان انقرض البطن الاول
فالغلة للفقراء ولا شيء للبطن الثاني والثالث وان لم يكن في هذه الصورة الولد الصلبي
وكان بطناً ثانياً وان كان اثنين فالجميع لهما وان واحداً فنصفه له ونصف الاخر
للفقراء وان لم يكن البطن الثاني ايضاً وكان ثالثاً ورابعاً وخامساً فالغلة لجميعهم
ولا شيء للفقراء اصلاً وفي الصورتين الاوليين تنتقل الحصة البعيدة الى القريبة
فتستانف القسمة تقسم علي السوية ولو تنتقل حصة من مات منهم الى وارثه وفي الصورة الثالثة

الاخرة

الاخرة اذا كان القريب موجوداً لا يستحق البعيد حصته اصلاً وفي المحيط للرضي الدين
السرخسي ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي اولادي تدخل فيه البطون كلها
لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقياً واذا انقرض يكون
للثالث والرابع والخامس فيشترك هذه البطون في القسمة والاقرب والابعد فيه سواء
غلط صريح وخطاء فاحش وآثاره ابن فرامرز في الدرر والغرر والمبني علي الخطاء خطاء
ومنشأ الغلط من عدم الفرق بين ما اذا وجد بين القريب حين الوقف ولم يوجد
فالصحيح ما صرح في المحيط البرهاني والذخيرة وسائر مشاهير الكتب اذا قال ارضي
صدقة موقوفة علي ولدي تصرف الغلة الى ولده الصلبية لا يشارك البطن الثاني الاول
ربما يجيء ولد الابن فما دام واحد من البطن الاول باقياً فالغلة له وان لم يبق
واحد من ذلك فالغلة تصرف الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثاني وجعل الحال في حق
ما بين البطن الثاني ومن دونه كالحال في حق ما بين الاول والثاني عند ابتداء الوقف
وان وجد البطن الثالث والرابع ومن دونهم اشترك الثالث ومن دونه من البطون وان كثرت
لان البطن الثالث قد تخشن عددهم كالبطن الرابع والخامس لان البعد ذا يختص يتعلق
الحكم بنفس الانتساب ولا يلتفت الى ما كان مخالفاً للبرهاني في شرط الواقف غلات الوقف
علي ابنائه فيدخل فيه بنات الواقف كما افتى به عاد الملة مستدلاً بما صرح في الخانية
رجل اقر بوقف ذي لهم في صحته مع الكتبي لتخليصه عن المطالبة ثم ان ابنت المواضعة لا تقبل للوقف

ويعزل المتولي المتولي اذا اتى عالم وكان من اصل الوقف ثم مات مجهلاً يؤخذ ذلك المال

تركته وبه يفتي كما في العصرية وقف طاحونة وسجله ثم اراد ان يبيعها ويجعل ثمنها وقفاً

لا يجوز المتولي اذا دفع مال الوقف بلا رهن ولا كفيل متى يضمن لانه التعدي في زماننا

وبه يفتي كما في العصرية وقف داراً في حياته ولم يسجله فمات فالوارث يبطله في الحرمات

ان رأى الحاكم ذلك وبه يفتي شيخ الاسلام في الفتاوى العصرية من المهمات في هذا الباب

رجل وقف منزله على اولاده الذكور ثم ان لبنت الواقف ابناً وادعى الحصة منه صالح

معه بعض اولاده الذكور منه على مبلغ لا يصح ثم ان ناسة المحصول الذي قبضه من الوقف

باختيار الاولاد الذكور وليس لهم الاسترداد ان دفعوا باختيارهم وصرفه مصارفه وبه يفتي

ولو وقف سكناه لاولاده يدخل فيه بنات الواقف وبنات البنات لا يدخلن على القول

المختار والضابطة فيه ما قاله الامام الخيزاخزي وقف ارضه على ولده وجعل آخره للفقراء

فمات ولده لا يصرف الى ولده ولده لانه لم يجعل لولد ولده شيئاً وان وقف على ولده وولد

ولده وجعل آخره للفقراء يصرف الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا لا يصرف الى ولد ولد

ولده لكن يصرف الى الفقراء فان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي ذكر

في النوازل انه يصرف الى اولاده ابداً ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما دام احد منه

وان سفل هكذا قال هلال وكذا ان قال على ولدي واولادي اولادي يصرف الى اولاد اولاد

ابداً ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما دام واحد من اولاده باقياً وان سفل لانه اذا ذكر

ثلثة

ثلثة ابطن يكون الوقف عليهم وعلى من هو اسفل منهم الاقرب والابعد والاعلى والاسفل

فيه سواء الا اذا قيد الواقف بالاقرب فالاقرب او قال على ولدي ثم من بعده

على ولد ولدي فيعمل بما نص الواقف ولو وقف على اولاده وجعل آخره للفقراء

فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقي وان ماتوا صرف الوقف الى الفقراء لا الى

ولد الولد بخلاف ما اذا وقف على اولاده وسماهم فقال وقفت على قاسم وحميد

وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم يصرف نصيبه الى الفقراء والفرق ان في المسألة

الاولى وقف على اولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم اولاده وهنا وقف على كل

واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء هكذا في الكبرى

وقف ضيعة بلفظ الصدقة على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما واولاد اولادهما

ابداً ما تناسلوا فانقرض احد الولدين وخلف ولداً يصرف نصف الغلة الى الولد

الباقي والنصف للفقراء فان مات الولد الثاني من ولدي الواقف صرفت الغلة كلها

الى اولادهما واولاد اولادهما لان شرط الواقف يراعى وانما جعل الواقف الغلة

لاولاد الاولاد بشرط انقراض الولدين ولم ينقرضا فكان حصة الذي انقرض للفقراء

لكان لفظ الصدقة لا تقبل الشهادة على الوقف بدون الدعوى اذا كان موقوفاً

على قوم باعيانهم في العاشر من العمادية من المهمات التي وقع البحث مع علماء العصر

انه هل يدخل اولاد البنات اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وجاء العمادي انهم يدخلون في الوقف

ذلك مخالف لما صرح في جامع الفصولين وغيره من اكثر الكتب لكن المفتى به ما قاله العمادي
من المهمات التي سئل عبد وقف تزوج حرة فولدت منه ولدا ومات لا ترث المراة
ولا ولده ولا تاخذ المراة مهرها لان المهر متعلق برقبته وليس له تركة فالمتولي
يقبض جميع ماله وينفق اذا احتاج الوقف الى الرقبة فالمتولي لم يعمر الوقف ودفع
الوظايف الى المرتزقة ينعزل المتولي ويضمن الجميع من المصارف فانه لا يدفع الوظيفة
مع احتياج الوقف من المهمات ان المتولي المعزول يصدق بيمينه ان شاهد ظاهر الحال
ويشاهده ما صرفه وينفق وفي المهمات ولم يشترط ولم يكتب في وقفيته بان
مال الوقف لا يدفع الى بلدة اخرى ولا يدفع الى الغير كان عسكريا او اهل منصب فتم
ان المتولي دفع الى بلدة اخرى او دفع الى عسكري او قاضي هل يضمن اذا لم يشترط ذلك
في الوقف اجاب ناصر الدين في فتاواه البرهانية انه ضامن وبه افتى العمادي في المهمات
رجل قال بين اقربائه مريضا وقفت منزلي لكن لم يسلم ذلك الى المتولي ولم يسجله
بالتسجيل الشرعي ثم انه وجد الصحة عن ذلك المرض فرجع عن تلك الوقفية ليس له ذلك
وبه افتى سعد الملة والدين في فتاواه البرهانية الظاهر انه على قول ابي يوسف ولو قال
على اولاده واولاد اولاده واولاد اولاد اولاده الذكور دون الاناث بعد انقراض الذكور
على الاناث نسلا بعد نسل لا يحجب الطبقة الثانية من الذكور الطبقة الثالثة منهم لان
لفظ النسل ينتظم البطون المتعددة فلا يحمل قوله نسلا بعد نسل على افادة الترتيب في

الاستحقاق

الاستحقاق كما يحمل عليها قوله بطنا بعد بطن على افادة الترتيب كما قيل قرنا بعد قرن الا
ان يكون اصطلاح بلد الواقف على عدم الفرق بين البطن والنسل ولو قال فان انقرض
ابناء ابنائه يكون وقفا على البنات من نسله فان انقرضن فعلى الفقراء ولم يكن له ابناء الابناء
بل كانت مع البنات ابناء البنات يستحق ابناء البنات اذا لم يكن البنات الصلبية لان النسل من البنات
يساوي النسل من الابناء لان النسل ثبت بالولادة الذكور ولولا البنات والفرق بين
نسل وبين بطنا بعد بطن مقرر عند الفقهاء شرط التولية على اولاده بطنا بعد بطن
وتصرفها ولد الواقف فماتا وتركا ولدين يستحقان التولية لان بطنا بعد بطن يدل
على الترتيب وعلى الاشتراط على الوسائل وفي الحجج وقف على عقبه او نسله او على ولد ولده
او على ذريته او على ولده وولد لصلبه قال ابو حنيفة اذا قال وقفت على عقبي لا يدخل
فيه ولد البنات فان قال على ولدي وولد ولدي فالمشهور من مذهبه انهم لا يدخلون وقال الخصاف
مذهب ابي حنيفة انهم يدخلون وهو قول ابي يوسف وقول محمد واما النسل والذرية
ففيه روايتان عن الامام وفي العمادية وقف على اولاده ثم على اولاد اولاده نسلا بعد
نسل هل يصرف اولاد اولاد اولاده ان كان ثبت ان مراد الواقف من النسل بطنا بعد بطن فالصرف
للاول فقط والا فالنسل يطلق على اهل البطون المختلفة مع الحنفية كما قدمناه سئلت عن
مسئلة في تحرير هذا المحل اذا قال على اولاده واولاد اولاده هل تدخل البنات اجبت بان
الحق انهن يدخلن وعدم الدخول فيما اذا لم يذكر فالروايتان عن محمد فيه واما في هذه الصورة

وهي التعدد والتكرار ليس فيها اختلاف وما نقل من الخلاف فيها سهو لا اصل له والصواب
ما حققه شمس الائمة السرخسي كما قدمناه قال العمادي اذا تعدد وذكر الاولاد
وقال اولادي واولاد اولادي واولاد اولادي دخل اولاد البنات فانه اذا لم يكرره فقال علي اولادي
وعن محمد الدخول وعدم الدخول واما في صورة التعدد فلا اختلاف في الدخول واما في آخر
جامع الفصولين وفي غيره من عدم الدخول لكنه خطاء فليحفظ هذا فانه اخطاء فيه كثير من
العلماء تاب الله علينا وعليهم وفرق الفقهاء بين قول الواقف نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن
لان النسل يشمل مع المحبة البطون المتعددة رجل له دكان مشاع فوقفه يجوز لان
الدكان ليس بمشاع قابل للقسمة وبه افتى الصدر العمادي فليحفظ هذا جداً رجل بنى
منذ اربعين سنة اراضي الوقف فزرع بعضها وبنى على بعضها وكان ما دفعه من الاجرة
ناقصاً عن اجر المثل فالحكم فيه ان المتولي يوجره من آخر ويأخذ اجر المثل فيما مضى من السنين
وبه يفتى كذا في البرهانية وسئلت في تحرير هذا المحل في لزوم الوقف اجبت بانه
يقف ويعين المصرف المؤبد ويسلم الى المتولي ويفصل ذلك ويصدق المتولي فيه ثم
ان الواقف يرجع عن وقفه لاجل عدم لزومه ويطلب اياه من المتولي والمتولي يمنع
عن الدفع اليه بانه لزم عند الامامين ثم ان الحاكم يحكم ويقول حكمت بالصحة واللزوم
وبعد ذلك لا يرجع ابداً من المهمات وقف على اولاده الذكور ثم ان الذكور ادعى على عمرو
بانه ولد بنت وكان الوقف بيده باخذ الوقف من يده ثم ان المحصول الذي قبضه لا يوخذ من يد عمرو

ان دفع

ان دفع الاولاد الذكور باختيارهم ذلك المحصول الى عمرو وانه صرفها الى مصارفه لا يسترد
منه شيئاً وبه يفتى كما قرره رجل بنى في بيت مشروط للامام بالاجارة اليومية ثم انه هدم
بعض بناء الوقف وقلعه وبنى على مراده بيوتاً فمات فالحكم فيه انه يضمن ما قلعه من خالفاته ان
كانت قيمة البناء الذي يبقى بيد الورثة باجر المثل وليس للورثة ان يدفع الاجرة اليومية قبل البناء
ولو كان ذلك مشروطاً للامام فقط وبه يفتى ثم انه اذا بنى لنفسه في حياته لا يكون
ملحقاً بالوقف فليحفظ هذا منزل مشروط للمؤذن فخرب ولم يكن لعمارته مال في الوقف فاراد
بيع الانقاض وبيع الارض بالمقاطعة جاز ذلك برأي الحاكم وبه افتى العمادي والعمل
كثير بذلك في زماننا رجل مات وله دين مستغرق فترك المنزل المؤجر بالمعجل
والمؤجل وانتقل الى اولاده والغرماء يأخذون ان فضل شيء بعد الاستيفاء الاجرة في
حياته والا فلا مدخل لهم بل للاولاد رجل فوض منزله المؤجر باجرتين من آخر في طلب
الاذن من ناظره فتعلل اياماً وفي اثنائه مات المؤجر فالناظر يؤجره من آخر ان لم يكن له
ولد كما في الفتاوى الحيتية رجل وقف جميع امواله في مرض موته على اولاده ثم مات
وله زوجة ان كان الثلث مساعداً من العقار لا تأخذ منها وحصتها منها كما قدمنا
من عدم بطلانه ان كان عقاراً فليحفظ هذا وفي المجمع الجامع الاخلاق اذا وقف في
مرض موته على بعض ورثته او قال بعد موتي على بعض ورثتي فلم يخرج من الثلث
او خرج من الثلث فقال اصحاب ابي حنيفة ان اجازه سائر الورثة نفذ وان لم يجيزوه صح في

مقدار الثلث الى من يؤول اليه بعد الوارث حتى لا يجوز بيعه ولا ينفذ في حق الوارث بل يقسم
الغلة بينهم على قدر ما فرض الله تعالى فان مات الموقوف عليه فحينئذ ينتقل الى من يؤول اليه
ويعتبر فيهم شرط الواقف فيصير وقفا الان كما في الكبرى وقاضيخان وقفت امرأة في صحتها
دارا على البنات واولادهن فماتت ولها اخت لم تجز الوقف ولم يكن لها مال غيرها
تقسم غلتها بين الورثة على ما فرض الله تعالى فاذا ماتت البنات تنتقل الغلة الى الاولاد
فلا شيء للاخت لانها عصبة مع الغير فاذا ماتت المستوعبات بطلت التبعية فكانها وقفت على الاولاد
اولادها بعد موتها فلا شيء للاخت لانها ليست بموقوفة عليها بل المدار في اخذها الحصة
عدم تجويزها الوقف فاذا ماتت البنات يصير وقفها صحيحا فلا مجال لابطالها كما اذا وقفت
رأسا على اولاد اولادها لا مجال لها في نقضه هذا خلاصة ما قاله الزاهدي كما في قاضيخان
وفي قنية المنية ولو وقف بعد وفاته وقفا صحيحا لانه يرجح كالوصية لكن ان على
صحتها يعتبر من جميع المال رجل وقف داره على زوجته وبعد وفاتها على اولادها ثم على
المسجد ولم يذكر اسم زوجته فهو يكون وقفا على امرأة كانت تحت نكاحه وقت الوقف
او بعده على الصحيح وبه افتى شيخ الاسلام وكذا في قاضيخان رجل وقف ضيعة على ولده وولد ولده
له ولد لصلبه وله ولد لابنه فالغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك
ولد لصلبه قال الفقيه ابو جعفر تصرف الغلة الى الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقها
يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف كما قاله مشايخ

بلخ

بلخ وقال ابو يوسف بن خالد من حدث بعده لا يدخل كما في قاضيخان والوقف على عبده او على
مدبره باطل فانه وقف على نفسه ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل اذ الوقف
على المجهول باطل وقف احتاج الى جهة من الجابي والمتولي والناظر طلب النفقة
فالحكم فيه ان جرت العادة في جميع ذلك يدفع وظايفهم والا فلا وبه يفتى اذا شرط
الاستبدال يبدل واذا قال مرة بعد اخرى يبدل ما بدله باخرى وفي الحين المتولي اذا مات
مجهلا يؤخذ اصل المال ولا يؤخذ الغلة التي كانت غير معلومة فليحفظ انتهى والتسامح
جائز في اصل الوقف وفي بيان المصارف وجهاته لا في الشرائط وهو قول الواقف وبعده
من غلته كذا وكذا كما في قاضيخان وجامع الفصولين والخلاصة والبزازية والكافي
والظهيرية ولا يؤجر الدار السكنى لانه غير ناظر ولا مالك فالحاكم يؤجرها لانه لو لم يرم فيرمها
باجرتها اذا خربت بقدر ما يبقى على الصفة التي حين وقفها الواقف لا يزيد على ذلك
الا برضى من له السكنى وان كانت وقفا على الفقراء لا يزيد على ما كانت وفي الفصول
الاستروشنية الموقوف عليهم لا يملكون ايجار الوقف الا اذا كان الاجر كله للموقوف عليه
ولا شريك في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز هذا في الدور والحوانيت واما في الاراضي فان كان
الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤجرها
واما اذا لم يشترط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليهم [illegible]
لو اتخذ داره مسجدا وفي الاول الاعلى والاسفل كان مسجدا لا اذا كان ذلك لمصالحها

المسجد كسرداب المساجد التي تحتها سرداب ليس بمملوك لاحد وعدم تخلص حق العبد
في وسط الدار بطريق الاولى واجاز الوقف في الوجهين ابو يوسف حين قدم بغداد ومحمد
حين قدم الري لضيق الاماكن وجوز ابو حنيفة كون الاسفل مسجدا او الاعلى ملكا وقال
العيني ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه بخلاف الوقف عند
ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم بحاكم والتصدق في الوقف لان الوقف لا يجوز عند الامام
المجتهد المقدم ابي حنيفة كما هو المذكور في الاصل وفي الفتاوى الكبرى قال ابو حنيفة رضي الله
عنه لا يجوز الوقف بل يقسم بين الورثة الا اذا اضاف الى الموت او حكم بحاكم لان المضاف اليه
وصية وهي جائزة بالاتفاق لان العمل بالوصية لازم فيصير وقفا لازما وهذا معنى خروج
الوقف مخرج الوصية فيكون من الثلث اذا مات مصرا عليه وفي العيني اذا لم يسجل ولم يسلمه
الى المتولي ولم يخرجه مخرج الوصية فقال ثلث مالي بكر وقفا الجامع فلان فقط ويحكى
عيدي الجواز فالعتق ينقسم والوقف يتجزى وكذا لا يحكم القاضي لم يجز اصله وانما قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لعدم الجواز لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لما نزلت سورة
النساء ونزلت فيها ايات المواريث قال لا حبس عن فرايض الله تعالى وهي المواريث والوقف
الحبس واما مسجد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ووقفه لانه لم يورث ما خلفه النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم واما ما وقفه الاصحاب يجوز انه قبل نزول الايات انتهى وقيل يجوز على ان
يكون العين محبوسة على ملك الواقف ويتصدق بمنفعته لانه لو لم تبق العين والاصل على ملكه

لا يتصور التصدق بمنفعته ولا لزوم عنده اصلا كالعارية يرجع فيها اي وقت شاء ويورث
عنه اذا مات وفي شرح الطحاوي يجوز الوقف عند ابي حنيفة اذا وقفه حال حياته وجعله
وصية بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وذكر محمد في السير الكبير الوقف اذا اضيف الى
ما بعد الموت فهو باطل ايضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح لكن المأخوذ في الفتوى
قولهما فلا يزول ملك الواقف الا بالقضاء عند ابي حنيفة وعند محمد وابي يوسف يزول بلا قضاء
عن الله يزول عند محمد ان سلمه الى ولي لان التمليك عن الله تعالى لا يتحقق قصدا فاذا سلم
الى العبد فيثبت التمليك في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكوة وغيرها من الصدقات
ولا يتم عند محمد ايضا حتى يقبض او يفرز ويجعل آخره عند محمد مؤبدا ايضا ولا يجوز
عنده جعل الواقف غلته لنفسه وصح العقار والبقر والغلة العبيد والمنقول
كالخيل والسلاح والقدر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف
والكتب مطلقا عند محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول عن
القبض والافراز ليس بشرط عنده فانه يجوز وقف المشاع واما الحاكم والترجيح لا يحتمله
القسمة فلا يضره التشيوع في وقفية اتفاقا فانهما كالصدقة والهبة بخلاف المسجد والمقبرة
فانه لا يتم مع الشيوع بالاجماع لان الشيوع يؤدي الى ان يدفن في وقت ويزرع
في وقت ويصلى في مسجد في وقت ويجعل اصطبلا في وقت آخر وهذا قبيح كما قال في
الوجيز ولو استحق بعض الوقف شايعا بطل في الكل عند محمد بخلاف ما اذا كان وقفه في مرضه ثم مات

ولو يخرج من الثلث رجعت الورثة في البعض شايعا او رجع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل
الوقف ولا الهبة لان الشيوع طرا بعد صحتهما في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما
طرا بعده ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع وعلى هذا الهبة والصدقة
المنفذة وهي التي جعلت الى الفقراء وجعلت مملوكة له ولا يشترط التابيد عنده ايضا اذا
انقرض يصرف الى المساكين وفي رواية عنه يشترط وعليه الفتوى وعند ابي يوسف ايضا في
المعارف والمنقول لا يصح وقفه الا في الخيل والسلاح لا في الكتب وغيرها وفي الكفاية
يجوز حبس الابل في سبيل الله لانه يجري عليها او الوقف على الاولاد لا يقسم عندهم غير ان عند
ابي يوسف مقاسمة الوقف مع المالك جائزة ثم ان كان احد النصيبين اجود فجعل بازائه
الاجود دراهم فان كان الاخذ الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان كان شريكه جاز
فكانه اشترى بعض حصة شريكه فوقفه ويجوز عند ابي يوسف جعل الواقف الغلة لنفسه بان كان
في كتاب الوقف يصرف الغلة اليه مدة حياته ثم من بعده الى فلان وفلان او على جماعة عينها
وقال محمد لا يجوز كما قدمناه ويجوز الاستبدال وشرط الاستبدال كما روي عن ابي يوسف
وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل
وذكر الانصاري اذا مات الواقف لا يجوز لمن يولى بعده ان يبيعها ويستبدل بثمنها ولو شرط
البيع وجعل الثمن للمساكين لا يجوز هذا الشرط ولو جعل الولاية لنفسه يجوز بالاجماع
ولو لم يشترط التولية لاحد فالولاية له عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي المحيط ولا يصح الاستبدال

بلا اذن

بلا اذن من السلطان نصره الله تعالى كما نبه على ذلك في سنة احدى وخمسين وتسعمائة
وقف ارضه فغصبها انسان فاقام الواقف بينة هلكت وبرد عليه بالاتفاق اما على
اصل الامام فلان الوقف لا يصح فبقيت على ملكه فيرد عليه وعند محمد فلان الوقف
لا يصح الا بالاخراج عن يده فبقي على ملكه وعند ابي يوسف ان صح لكن ما الحكم اولى
باصلاحها والتولية فيها وهي تعود واستولى عليها ظالم لا يمكن انتزاعه من يده فادعى
الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع من هذا الظالم وسلم اليه وهو منكر فارادوا تحليفه
فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف فان نكل قضي عليه
بقيمتها وكذا لو قامت لهم بينة لان في غصب الدور والعقار الموقوفة الفتوى على الضمان
ولهذا يستحلف ويقام عليه البينة فاذا نكل او اقيم عليه بينة يقضي بالقيمة بناء على
هذا الاصل نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف
واذا قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف الاول
لانه بدل الاول واختلفوا في ضمان العقار واما في الضمان بالاتلاف فلا خلاف فيه ومن بيعه
من الظالم اتلاف وقال الامام الخاصي الخوارزمي وهو الصواب وقف غرفة في صحن فاخرج
من يده فاستولى عليه غاصب وحال بينه وبين المنزل يؤخذ من الغاصب قيمته ويشترى
بها منزل آخر فيوقف على شرائطه لان الغاصب لما جحد صار مستهلكا والشيء الموقوف اذا صار
مستهلكا وجب الاستبدال لكن الاستبدال بهذا لا يجوز في الوقف كما في الفتاوى العمرية وقف

ضيعة له على الفقراء في صحته ثم مات فجاء انسان فادعى ان الضيعة له واقر الورثة بذلك
لم يبطل الوقف لان اقرارهم لم يصح في حق ابطال الوقف ويضمن الورثة قيمتها من تركة
الميت على قول محمد لانها مضمونة بالغصب عنده واذا انكر الورثة فيحلفهم المدعي ان كان
مراده اخذ القيمة جاز تحليفهم لانهم لو نكلوا فعليهم القيمة ولو كان مراده اخذ الضيعة لا
يمين عليهم لانهم لو اقروا او نكلوا لا يعتبر في ابطال الوقف كما في واقعات التجنيس للحوانزي
الخرساني من المهمات في الزيادة في الاوقاف انها ان كانت المزارع والقرى والاراضي التي تدفع
الى السباهي هي الارض الخراجية سيفذ فيه توجيه السلطان وان كانت الاكانة فهي
الاراضي الموقوفة التي تدفع بالاجرة يعتبر فيه غرض الواقف لا ينفذ فيه امر السلطان
فليحفظ هذا من الموقوف استاجره بالاجارة الطويلة الى تسعين سنة ثم ان زيدا
زاد اجرها بعد ان تصرف المستاجر القديم خمسة عشر سنة فالحكم ان المتولي يوجر ممن تاخر
بالزيادة وبه يفتى رجل وقف نقوده وعين مصارفها لكنه لم يسلم ولم يسجل وات
فورثته يدخلونه الميراث ان لم يجعله وقفا بطريق الوصية وبه افتى العمادي وهذا التحقيق
مخصا بعد هذا الشرع بعد اتي الحق تعالى وفي خصوص المسجد لم يزل ملك الواقف حتى يتبرع
عن ملكه مع طريقه من ملكه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان يكون خالصا لله تعالى
بالاذان وياذن بالصلوة مع الجماعة جهرا عندهما باذان واقامة ولو كان المؤذن والمقيم
رجلا واحدا وبها يوجب التسليم فيصير وقفا بالاتفاق فاذا تعذر التسليم تقوم الصلوة مقامه

وهو شرط

وهو شرط عند محمد كما قدمناه غير مرة ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي
حنيفة رضي الله عنه بخلاف الوقف وهذه المسئلة مخصوصة ببناء المسجد حتى لا يشترط
ان يقول وقفت وعند الامام يعقوب ابي يوسف بمجرد ان قال جعلته مسجدا يزول ملك
الواقف ولا يحتاج الى قوله وقفت عند اصحابنا كما قدمناه واما في بناء السقاية لوجان
او رباط او مقبرة لا يزول ملك الواقف حتى يحكم حاكم بالوقفية عند الامام الاعظم
وعند يعقوب يزول ملكه بالقول وعند محمد بالسقي والسكنى والدفن وكل واحد
منهم بنى على اصله المعتبر عنده كما قدمناه ذكره والانتفاع في جميع ذلك يجوز للفقير
والغني بخلاف وقف الغلات فانها للفقراء وفي المحيط لو وقف ارضا ليصرف غلتها الى
الحاج والى الغزاة او طلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم وفي المسجد تعارف المرور
في الامصار جاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر غير الحائض والجنب والنفساء وليس
لهم ان يدخلوا فيه الدواب رجل وقف ثلث ماله على وجوه الخيرات وسلم الى المتولي
وليس للورثة ان يبطلوه ان كان عقارا ولو وقف داره لمسجد ولم يبين مصارفه
فيضبط متوليه محصوله ويصرف بمعرفة الحاكم الى بنائه رجل وقف ضيعا في مرضه المنزل
الموجب بالموجل والمعجل في حال صحته الى ام ولده يصح ولا تاخذ الورثة الا اذا كان
الورثة اولادا فانه ينتقل اليهم كما في المعين المتولي تاخذ وظيفته من الوقف ان شاء
الوقف من الموقوف على العتقاء ثم على العلماء وبقي من العتقاء رجل ساكن في بلدة اخرى

ولم يكن من العتقاء احد غيره فالحاكم يسلمه الى واحد من العلماء الى ان يجيء المعتق وبه يفتى

ومن المهمات في هذا الباب فلا بد من بيته قال الحمادي في الاوقاف رجل وقف بعض املاكه

على ابنائه وبعد انقراض الابناء على فقراء المدينة المنورة فانقرض الابناء فالمحصول

يصرف الى فقراء المدينة المنورة ثم ان اذا لم يكن للواقف في الحياة ابناء بل له ابناء الابناء

فالحكم فيه ان نصف الغلة يدفع الى ابن ابنه ونصفها يدفع الى الفقراء لان لفظ الابناء

جمع والذي يكون مفردا لا ياخذ جميع الغلة وبه يفتى فليحفظ هذا جدا ثم ان الابناء

اذا كانوا موجودين حين وقف الواقف ثم انقرضوا فبقي ابناء الابناء فالحكم فيه ان لم يكن

في عبارة الواقف ما يدل على تعدد البطون يصرف الى فقراء المدينة وان كان فيه عبارة

ما تعاقبوا يصرف الى ابناء الابناء وان سفلوا الى ان تنهى الدرجات وبه يفتى قال الامام

الرافعي في شرح الكنز اذا قال القائل وقفت هذا على اولادي هل يدخل فيه اولاد

الاولاد فيه وجهان اصحهما لا يدخل لان الولد يقع حقيقة على ولد الصلب لا ترى

الى انه يستقيم ان يقال هذا ولده وانما هو ولد ولده والثاني نعم يدخل لقوله تعالى يا بني

ادم من المهمات رجل وقف على عبده او جاريته او عبد غيره منزله ثم انه بيع الموقوف عليه

فالحكم فيه ان العبد الموقوف والامة الموقوفة يصرف اذا عتق العبد او الامة الموقوفة

عليهما وقبل عتقهما يصرف مولاهما وان تداولته الايادي وبه يفتى قال في الحمادية ذا ذكر

لفظ الاولاد ولا يدخل في الوقف ابناء ابنائه وبنات ابنائه وان كان وقف الاولاد مطلقا

اخرتي

ويتعرض لاولاد الاولاد صريحا او دلالة يدخل في الدرجة الثالثة ابناء الابناء وبنات الابناء

وبه يفتى وان لم يتعرض لاولاد الاولاد فالحكم فيها اذا كان البطن الاول موجودا حين

الوقف لا يستحق البطن الثاني اصلا ثم وقع عندي دعوى بالكلية بعض الدعوى الاوقاف

حين ابتلاوني بالنيابة بمصر القاهرة فحكمت ببينة الخارج لما قدمت على ذي اليد كما في

الاملاك وان حيط بعض علمائنا في الافتاء ذاهلا عما صرح في جامع الفصولين ومتول

ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي

بعده لا تسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يتلقى الوقف من جهته كما قال

وبه يفتى وفي القنية دار في يد رجل اقام رجل بينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد

بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق وان لم يوقتا فهي بينهما انصافا والمقضي عليه

في الوقف قيم المسجد الذي حكم عليه لا الوقف فان القضاء على الوقفية ليس قضاء على الكافة

فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه بخلاف القضاء بالحرية او بالاعتاق فلا تسمع الدعوى

بعده بالملك لاحد وكذا القضا بنكاح امراة او بنسب او بولاء عتاق ثم ادعاه اخر

لا تسمع كما في الفتاوي الصغرى سئلت عن مسئلة وهي رجل ادعى على امراة بان ما في

يدها من الدار له فاجاب المدعى عليها بان جد المدعي ملكه في حياته لاخيه وهو وقف

عليها وابرزت من يدها حجة مشتملة على اقرار المدعي بتمليك جده الى اخيه ولكن لم يبين

تاريخ الملك ثم قال ان جدي وقف ذلك على اولاده واولاد اولاده ولم يبين التاريخ في

حال

حيوته ومات على ذلك الحال واقام بينة عادلة هل تصح الدعوى الثانية وتقبل بينته بعد
التصديق بالتمليك واي بينة تقدم من الطرفين اجاب بان ادعى دارا انها وقف عليها
تسمع لصحة الاضافة بالاخصية استفاعا كما لو ادعى لنفسه ثم ادعى لغيره بخلاف ما
لو ادعى اولا الوقف ثم ادعى لنفسه لا تسمع الا ان وفق بان اشتريت كما قيد به
الشيخ علي المقدسي قدس سره وصرحوا ايضا في مبحث تعارض البينتين بان بينة
الخارج مع بينة الداخل اذا ارخا تاريخين وكانت بينة ذي اليد اسبق فهي اولى
فان لم يكن تاريخ او استويا او ارخ واحد فقط فبينة الخارج اولى على الصحيح لان
بينته تثبت خلاف الظاهر وبينة ذي اليد لا تثبت غير ما ظهر والبينات للاثبات
انتهى كلامه فقد استفيد من ذلك صحة دعوى المدعي بانه وقف حين اعترافه
بالملك وان بينة الخارج الشاهدة بالوقفية مقدمة على بينة الداخل الشاهدة
بالملك كما دلت عباراتهم وسئلت عن مسئلة حين جي هذا المحل بان المسجد اذا
خرب ولم نعلم واقفه هل يجوز بيعه وان بني محله مسجدا آخر اجبت بما في المحيط
للسرخسي مسجد عتيق خرب لا يعرف بانيه وبنى اهل المسجد مسجدا جديدا فاجمعوا على
المسجد العتيق واستعانوا بثمنه في بناء المسجد الجديد على قول من يرى جواز هذا البيع
ولو كان مكان المسجد وقفا لم يجز الا باذن القاضي وكذا الزيادة على المسجد يجوز باذن
القاضي وفي جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر المتولي لو اشترى بمال الوقف دارا للوقف

اختلف فيه

اختلف فيه المشايخ قيل يلحق بالوقف فلا يجوز بيعه وقيل يجوز بيعه وهو الاصح لانه
في صحة الوقف والشرايط التي يلزم بها الوقف كان ما كتبنا ولم يوجد هنا الا انه نقل
الى ملك مالك بل الى ملك احد ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع
على قول محمد ويلزم بالقضاء عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف بمجرد القول وفي
الفتاوي وقف ارضا فيها اشجار وزرع لغيره صح وقفها كوقف القرى والمزارع
المملوكة مع كونها مشغولة بالزروع والنخيل لان الوقف بدون التسليم عقد تام
صحيح والتسليم شرط زائد على قول من شرطه فلا يحتاج الى ذكر التخلية فان وقف
المشغول صحيح كالبيع بخلاف الهبة فان القبض شرط تمامها كما في القنية في المحيط
البرهاني وقف موضعا وقفا صحيحا فاستولى عليه غاصب وحال بين الواقف يؤخذ
من الغاصب قيمته ويشترى به موضع آخر فيوقف على شرايطه وهذا استحسان كذا في الذخيرة
البرهانية قلت ارايت الغاصب اذا كان اخرج الارض او الدار الوقف من يد الى يد غيره
او غصبه انسان اياها فلم يقدر على ردها قال تضمن قيمتها في قول من يرى تضمين العقار
قلت فاذا ضمن قيمتها ماذا يصنع القيم بهذه القيمة قال يشتري بها ارضا فيقفها بدلها
ويكون في يده على ما كانت عليه المغصوبة كذا في التاتارخانية وقف على فقراء موضعا
فاستولى عليه غاصب وحال بينه وبينه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يأخذ
من الغاصب قيمته ويشتري بها موضعا آخر فيقفه على شرايطه الاول فقيل له اليس بيع الوقف

لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للواقف بينة يصير مستهلكا والشيء المسبل اذا كان
مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا قتل وقف استولى عليه غاصب وحال بينه
وبين المتولي وعجز المتولي عن الاسترداد واراد الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولي ان يأخذ
القيمة او يصالحه على شيء ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب ارضا اخرى فيجعله وقفا على
شرايط الاول لان الغاصب اذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز اخذ القيمة كذا في
قاضيخان المهمات في باب الوقف قال شيخ الاسلام محمد في فتاواه ان القناديل الذهب
او الفضة او الاواني الموضوعة فيها مجمرة كانت او غيرها وساير الحلي من المرصعات واللآلي
المودعة الموضوعة في الروضة المطهرة على ساكنها افضل الصلوات واكمل التحيات الذي
لو بلغت الى جبل الاحد والعقيق حيث كان ذهبا وفضة من جبال المدينة المنورة صحيح
بطريق الهبة للمسجد ولهذا صح الوقف بذلك وان لم يصح الوقف في الذهب والفضة لان
جميع ذلك وقف او نذر او صدقة للفقراء القاطنين والعلماء الساكنين بطيبة الطيبة
ولا يجوز نقلها الى فقراء في غير بلد الرسول عليه السلام وعلى ما نص عليه الامام الورع البارع
زين الزاهد وافتى به مشايخ الاسلام بدار السلطنة لان الاجور مضاعفة بحلول عينها ساير
البلدان ومن خصايص الروضة الشريفة ان يكون موضوعة ومخزونة فيها كايقاد القناديل
الى الصبح ودفع الغنيمة فيها وتوزيع العطايا ودخول الميت وامثال ذلك اللهم انصر
من نصر الدين واقطع دابر المنافقين والمفسدين اذ وقف في حياته وقفا ولم يسجله مات

بجرد

يصير وقفا بمجرد قوله وقفت عند الامام يعقوب ابي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى
وافتى صاحب الارشاد بانه يصير غير تام ما لم يسجل والافتاء فيه مفوض الى
شيخ مشايخ الاسلام وهو استاذ الكل متعنا الله بوجوده واعاد علينا من بركاته
وحكمنا حين ابتلاني بالنيابة بطرابلس الشام على وقفية المسجد لم يسجل بمجرد
قول واقفه وقفت على قول ابي يوسف فبعد ان يثبت ذلك عند الحاكم كان اجارة
واستئجاره وقفا ابدا فلا يجوز تملكها كالوقف المسجل بمنزلة الاعتاق بجامع
اسقاط الملك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وافتى به بعض مشايخ الاسلام
بدار السلطنة ومشايخ بخارا اخذوا بقول محمد وبه يفتى كما في الفتاوى الكبرى ولما اذا
قال بوقف النقود لا يكون وقفا بل لابد من التسجيل والافراز به فاذا تم لابد من اثبات
التسجيل والافراز به بخلاف المنزل حيث يصح وقفا بمجرد قوله وقفت وعند محمد لابد من
التسليم والافراز والتأبيد فيه وفي الكبرى وقف دراهم بمصالح المسجد اذا قبض المتولي
جاز لانه تمليك بالهبة فيتم بالقبض فعلم منه ان كونها وقفا يحتاج الى حكم به كما قدمناه
ولو وقف داره على نفسه ثم على اولاده وبعدهم تباع وتشترى بثمنها ويعطى للفقراء
وسجل على هذا الشرط فهل للمتولي ان يبيع هذه الدار ويشتري بثمنها اجيب بان التسجيل
على هذا الشرط ليس بمشروع وجوز الامام يعقوب بها ولكن بيع الوقف بشرط ان يكون
عوضه وقفا اخر لكنهما انكرا وقف النقود على ان عقد الوقف بشرط فاسد بنفسه يكون ذا

الواقف صحته واصر على ذلك الى ان مات تكون وصيته يقدم على بيت المال وان كان لم يرث
فما زاد على الثلث يكون وقفا باذنهم كما في المعين وفيما اذا بلغ البناء على الارض بالمقاطعة
لا عبرة فيه للمتولي بنى زاوية وحجرات لابناء السبيل في الارض الموقوفة وتصرفوا فيها بلا
مقاطعة لا يصح ويأخذ ناظرها اجر المثل لزمان تصرفهم للوقف رجل اشترى منزلا
فتصرف بالملكية ثم ان خالدا ادعى انه وقف لكن لم يوجد شهود بانه وقف لازم مسجل
ومسلم الى المتولي بل شهدوا بانهم يعلموا انه وقف ويسمعون انه وقف هل يحكم بتلك الشهادة
على ابطال الملكية وهل يحكم بانه وقف لازم واجيب عنه بانه لا يحكم لان الشرط
في اللزوم عند ابي حنيفة التسجيل وعند محمد التسليم الى المتولي فاذا لم يوجد بذلك شهود
يراجع الى قول ابي يوسف وهو لزوم الوقف بان قال وقفت وهذا قبول التسامع و
تمشيته على قول ابي يوسف والحكم النافذ قول الامامين حيث اذا كان في طرف وابو يوسف
في طرف فلا يحكم بقول ابي يوسف ومن مال وقال الى قول التسامع في اصل الوقف لا في
الشرط والتسجيل والتسليم في اصل الوقف وفي شروطه ضمنا فاذا شهدوا بالتسامع في
الوقف شهدوا بالشروط لا محالة والتسامع لا يجري في الشروط بالاتفاق وفي الفتاوى
العصرية ان الاجرة المعجلة في الدور الموقوفة او دور الايتام حلال لكن فيه شروط
الاول ان الناظر يوجر الدار او الوصي الى سنة باثني عشر الف درهم واول شهر منها باحد
عشر الف درهم وستمائة درهم وسبعين درهما والباقي منها في كل شهر ثلثين بعقد واحد حتى

لا ينفسخ

لا ينفسخ المستاجر قبل تمام المدة بعد الكساد والثاني ان تعيين المدة واجب حتى انه لم يعين
المدة تفسد الاجارة سواء كانت معجلة او موجلة او بهما الثالث انه لا بد للناظر ان لا يوجر
الوقف فوق ثلث سنين وافتى به الصدر برهان الدين وصدر الشريعة كما في الواقعات
قال الامام الخاصي الخوارزمي رباط فيه بيوت المسلمين والكفار وفيه مسجد يقيم الجماعة
باسكان الكفار فيها لكل مسلم سعي في تكثير الجماعة لكن الحاكم ينظر ان لم يكن في اخراجهم ضرر
على الوقف ينبغي ان يخرجهم وان دفع بعض الكفار دراهم معجلة الى المستاجر الاول بان اخذ
ما دفعه من الوقف ان لم يستوفي المستاجر الاول المنفعة بقدر ما دفعه الى الوقف من
معجلة وان استوفي ذلك ولم يبق له شيء من الاجرة فياخذ من المستاجر الاول ولما ما بناه
للوقف ياخذ من الوقف وان لم يبق له يوخذ للوقف باقل من القيمتين منزوعا وغير
منزوع وبه يفتى كما في المعين الكرم على الارض الموقوفة بالمقاطعة جاز وقفها وبه يفتى
رجل دفع دينا الى عمرو بالمعاملة ثم انه وقف وعين المصارف بلا تسجيل وتسليم الى
المتولي ثم ان المرتزقة اخذوا ربحه من المديون على ان يكون وقفا ثم ان الرجل رجع عن
الوقفية وطلب الاصل والربح فالحكم فيه انه ان دفع وظايف المرتزقة من الربح ليس له
الاسترداد وبه يفتى دفع الى الناظر اجرة معجلة ومات فالورثة ياخذون ما فضل عما
استوفاه الناظر من الاجرة حال حيوة المستاجر وقد تصرف وان مات بعد ان تصرف كله
الموقوفة بحيث لم يفضل من الاجرة شيء فاستوفاها حال حيوته تماما لا يعطى للورثة شيء

وان استوفاها حال حيوته جميع الاجر ثم تصرفها زمانا ومات يكون الميت مديونا فطلب
اجر المثل قدر تصرفه بلا اجر والرابع ان الاجرة اليومية اذا كانت اجر المثل للدار
الموقوفة او الحانوت فلا يزاد الاجرة المعجلة بل يتصرف بالاجرة اليومية لتمام اجر المثل
لهما ثم ان اجر المثل كما يجري في الاجرة اليومية كذلك يجري في الاجرة المعجلة وانها
تتفاوت كما في اليومية فلكل دار او حانوت او دار اجرة معجلة لبعضها الف ولبعضها
ثلثة الوف درهم فصاعدا وتختلف رواجا وكسادا كما في اليومية وطريق تعيين اجر
المثل ان المنزل او الحانوت يوجر الى سنة بلا اجرة معجلة في كل يوم عشرة دراهم
مثلا وفي المعجلة فيه ثلثة الوف درهم وستمائة درهم ويعلم باتفاق اهل الخبرة في
الوقف وفي الواقعات المزارع العشرية والمراعي والبساتين بالمقاطعة اذا زاد احد
اجر مثلها او مات فالناظر يدفعها الى من يريدها باجر المثل فان المقاطعة اجرة
سنوية تقبل الزيادة والنقصان بحسب تفاوت الزمان رواجا وكسادا حتى ان من
تصرف ارضا موقوفة بالمقاطعة سنين ثم بنى عليها ابنية فللناظر ان يفسخ المقاطعة
الاولى لان الارض بالبناء زادت قيمة ورواجا فيأخذ اجر المثل حالا لكونها متبوعة و
لا يلتفت الى قول المستاجر ان قيمتها كانت زيادة بسبب بنائه فيأخذ الناظر اجر
المثل كما اذا جعلوا الكروم والمزارع بساتين لزيادة المنفعة فيها فيفسخ المقاطعة
القديمة وكذا ينفسخ اذا مات ولو خلف اولادا او ورثة غيرهم فان الوقف لا يورث اصلا

كما افتى

كما افتى بها العمادي لكن اليوم ورد الاذن على الانتقال الى الاولاد كما في المعين فكان
الميت ما استوفى في المعجل الذي دفعها الى الناظر تماما وبقي شيء منه فانتقل الى
الاولاد والمعجل قد يدفع باضعاف اجر المثل فلا يتيسر الاستيفاء غالبا للمستاجر كما قال
صاحب المعين كتب استادنا شيخ الاسلام الامضاء على وقفية صح ايقاف هذه
الارباع باتفاق بلا خبر نزاع فبتسليمها لمطر اجاز وقف المشاع بالاجماع قاله
اسعد بن سعد الدين رتب انهما من الافزاع قال بعض الاخوان لو قال تم مكان جاز
لكان احسن لكن الاحسن ما قاله ولو وقف ارضا على المساكين او على وجوه
البر التي يجوز الوقف عليها وسلمها الى قيمها نافذ المانع عند محمد الشيوع وقت
التسليم لا وقت العقد ولم يوجد اذا سلمها جملة عند ابي يوسف يجوز غير مقبوض فيجوز
غير مقسوم كذا في لفظ جامع الفصولين ماخوذا من الخانية فان المراد من التمام اللزوم
نعم على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه بالتسليم فقط بخلاف الجواز فيكون قوله جاز
في غاية ما يكون لان محل النزاع كون الشيوع مانعا للجواز لا مانعا للتمام فيناسب قوله
بالاجماع اللهم اجعل اقلامنا ناطقة بالحق والسداد وقطرات مداد كلماته
هاطلة الى يوم التناد وقف منزله على امام حيه على ان يوجر ومن اجرته ياخذ درهما
ويصرف الباقي منها الى تعميره فخرب المنزل ولم يصرف يضمن ما اخذ لعمارته احتاج
اليها ويعزل لخيانته ولو وقف ارضا على الامام ليسكنها اجر الامام قطعة منها فاخرج

تصرف الى تعميرها فلا يحل للامام اخذها كما في المعين وافتى به عماد الدين وفي الفتاوى
العصمية الناظر ان عمل في النقود بمتاع الوقف فالربح للوقف وان عامل مع متاع
نفسه فالربح له لكن لا يطيب ولا يحل له وكذا قال الكاشاني وبه يفتي كما في المعين وليس
للناظر ان ياخذ قيمة العشر بل ياخذ العشر من الخارج كما في السير الكبير وغيره وافتى
به عماد الدين وصح وقف العقار لان جماعة من الصحابة وقفوه ببقره واكرته
اي الحراثين تبعا للعقار وكذا العبيد والاماء تبعا للضيعة وحكمهم حكم الارقاء الا ان
للحاكم ان يزوج جارية الوقف لا عبده والمتولي لا يملكها الا باذن القاضي ويجوز الوقف
على مسجد او على مدرسة قبل ان يبنى كما يفعله اصحاب الدول في دارنا دار السلطنة و
ان لم يتيسر لبعضهم البناء لعدم خلوص نيته وخباثة ماله فلا يفيد الا التزين في الجملة فهو سلطنتهم
يسلطون على الناس وعلى البلاد الاسلامية فتضيع دماؤهم وحقوقهم اصلح الله تعالى
حالهم وحال الصدور وما الله بغافل عما يعملون وما ظهر في اراضي الوقف كالكلاء وغيره
للوقف كما في الفصول رجل بنى مسجدا وجعل تحته حجرات للحوانيت فالحكم فيه على قول
بعض المشايخ اذا لم يكن تحت المسجد لمصالح المسجد لا يكون مؤبدا فينتقل الى ورثته البناء في
فيجوز تصرف الباقي وتصرف ورثته فيه بعد موته جائز وبه يفتى مستاجر بالمعجل والمؤجلة
وكان مماطلة في دفع الاجرة اليومية فاخر في بعض الاوقات ستة اشهر او سبعة اشهر فللمتولي
ان يرفع اليه المعجل الباقي ويوجر الوقف من آخر وبه افتى سعد الملة والدين شيخ الاسلام في فتاواه

الرهانية ومشاع اي صح وقف المشاع قضى قاض بجوازه لان الحنفي المقلد ان يحكم
بجواز وقف المشاع وبطلانه لاختلاف في الترجيح فانه اذا كان في المسئلة قولان
مصححان فانه يجوز القضاء والافتاء باحدهما فالحاصل باحد القولين جائز مات ذمي
وبيع المنزل الوقف بالاجرتين وخلف ابنا فالمتولي انكر انه ابنه فشهد الذميان بثبت
نسب الولد ويأخذ المنزل استيمانا وبه يفتى كذا في المعين رجل اوصى الثلث وجعل
منزله وقفا ولم يكن له وارث غير زوجته فان اجازت يكون جميع المنزل وقفا لان
الوصية مقدمة على بيت المال اجر المشروط له الوقف من اجنبي بالاجرة المعجلة فمات
ياخذ المشروط له الاخر مجانا الا اذا صرف الحاكم تلك الاجرة الى رقبة الوقف كما في
المبسوط وبه افتى العمادي مريض وقف داره في مرض موته فهو جائز اذا كانت تخرج من
الثلث وان لم تخرج واجازه الورثة فكذلك وان لم يجز وابطل فيما زاد على الثلث ولو
اجاز بعض الورثة دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل الباقي الا ان يكون للميت مال
غير ذلك فينفذ الوقف في الكل وان كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل ان يظهر
للميت مال آخر لا يبطل بيعه ويغرم قيمته ذلك ويشتري بذلك ارضا ويوقف على ذلك
الوجه مريض وقف دارا وعليه دين محيط بماله فانه يباع الدار وينقض الوقف كما
لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع كان له ان ياخذ الدار بالشفعة ويبطل الوقف المتولي
استدان للوقف لا يصح الا في العمارة وبه يفتى رجل له منزل رهنه عند المتولي فوقفه وجعل

لزوجته في حياته وصحته ثم انه مات ودفع الدين من تركته واراد الزوجة ان تاخذ
المنزل فالحكم فيه ان هذا الوقف لا يصح فالورثة يدخلون الميراث لان المرهون
لا يمكن التسجيل والتسليم وبه افتى العمادي ومنقول فيه تعامل اذ التعامل الناس
وقف ووقف السفينة غير جائز لعدم التعامل في الوقفية احد الشريكين في الوقف
اذا استعمل الكل عليه اجر حصة الشريك بخلاف الشريك في الملك المشترك لا يلزم
الاجر على الشريك ولو قال الشريك الذي لم يستعمل الوقف انا استعمله بقدر
ما استعمله لا يجوز لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة فلو يستعمل بقدر ما استعمله
بل بقدر الزمان بعد المهاياة شرط على عتقائه وعلى اولاد عتقائه وبعد الانقراض
على الرجل الصالح وبنت واولاد اولاد العتقاء لا تدخل فيه لانه ما شرط لاولاد اولاد
العتقاء كما في المحيط وقف عشر العلا على ابنائه فصرف ابنه وجاز تصرف ابنه كما لا
كما صرح في قاضيخان الارض الحربية لا يصح الوقف فيها الا بعد تمليك من السلطان ماتت
هند وتركت زوجها فقط ووقفت في مرض موتها منزلها واجازها زوجها ولا يجوز
من الثلث ولا يأخذ امين بيت المال كالوصية مقدمة على بيت المال في كل حال
كما في المحيط وفي العمادية وكان وقف خرب فبقي ان البناء فقط ولم يكن مال التعمير في
الوقف اراد المتولي بيع النقض وبين فعارضه بالمقاطعة جاز ذلك ان لم يهدم جميع البناء
ولم يكن تعمير ها صلاً فيدفع بالمقاطعة وباع النقض من الحاكم وبنى رجل وقف نقوده

في ذمته

في ذمته مديونه لو وقف عوارض محلة كذا ونصب متوليا عليه ثم رجع عنه ذلك وبه
يفتى ولا يقسم بين مستحقيه ولو كانوا اولاد الواقف لانه لا حق لهم في العين بل
في المنفعة واجمعوا ان الكل لو كان وقفا سكنا على الارباب واراد القسمة لا يجوز
ولا يجوز المهاياة ولا يجوز الايجار ولو زادت على قدر الحاجة وان كان وقفا بعد
الانقراض على الفقراء والمساكين وله الاعارة لا غير لان له السكنى لا يجوز له الاستغلال
ومن له الاستغلال لا يجوز له السكنى والذكور يسكنون معهن والبنات يسكن معهم
ان امكن في حجرات مستقلة وان لم يمكن فلا يقسم ولا يقع فيه المهاياة ولا يجب
الاجر كما قدمناه ولو وقف داره وجعل سكناها لفلان ما دام حيا ثم للفقراء وشرط
العمارة على صاحب السكنى قال صاحب السكنى ان يعمرها فانه يؤجر الدار منه او من غيره
وتصرف الغلة الى العمارة استحسانا لان السكنى مؤخرة عن العمارة فان اجر
القيم وانفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى فكذا
بدل المنفعة يكون له والقيم انما اجره لاجله فان انفق الساكن من خالص ماله
في العمارة ثم مات فان كان العمارة شيئا قائما بعينه فهو لورثته وان لم يكن فلا شيء
لورثته سواء شرط الواقف العمارة اوله فان العمارة شرط على كل حال ولو امتنع
من له السكنى من التعمير يعمر القاضي من اجرتها فاذا تمت الاجارة واستوفيت ترد الى
من له السكنى كما في الاسعاف وفي الفتاوى يصرف ما لا للتعمير فضولا لا يرجع على احد

رجل وقف في مرضه منزله على عتقائه ثم مات وترك زوجته وامين بيت المال
فالحكم فيه ان ساعده الثلث يصح وقفه وان لم يساعده يكون ما عدا الربع
وقفا وقف على ولديه الياس ومصطفى وعلى اولادهما الذكور لا الاناث وعلى اولاد
اولادهما الذكور لا الاناث كذلك نسلا بعد نسل ثم ان المصطفى مات وترك
صغيرا فالصغير يكون شريكا مع الياس لان قوله وعلى اولادهما عطف بالواو فيكون
ولد كل منهما يكون شريكا معهما وقوله نسلا بعد نسل ليس كقول الواقف
بطنا بعد بطن لانه يدل على الترتيب والنسل لا يدل على الترتيب فليحفظ
هذا جدا واكثر الناس لا يفرق بين البطن وبين النسل قضاء وميدانا في بلدة
وقفها السلطان لرماة السهام هل يصح ذلك واجاب عنه ناصر الملة والدين
الحنفي ان هذا الوقف ليس بمشروع ولا بمعهود وان كان وقفه على الاطلاق
فالمتولي يدفعه بالمقاطعة لمصالح المسلمين والا فالوقف لرمي السهام لا يصح
ويفتي وبيده من غلته بعمارته فيقطع معاليم المستحقين لاجل العمارة وكذا
حق الناظر الا ان يعمل فيأخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيئا وفي الذخيرة
لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه يكون ضامنا
فلا بد من الاستدانة لعمارة الوقف ان يشهد المتولي انه انفق ليرجع وان كان
مقبول القول فيما في يده فلا يقبل قوله فيه وان استدان بامر القاضي فلا بد من بينة قامت

على الاشهاد

على الاشهاد وكذا لا يقبل قوله في دفع المعلوم للمستحقين على قول محمد فانه وكيل الواقف
فيكون مصدقا في تخليص نفسه عن الضمان ومدعيا في حق الفقراء فلا بد من البينة والا
يعطى من الوقف ثانيا وبه افتى العمادي بخلاف ما اذا كان الناظر وكيل الفقراء ينبغي ان
يصدق بيمينه في دعوى ايصال حق فقير من المستحقين ما دام ذلك الفقير حيا في حق
خلاصه من الضمان وفي حق عدم الاحتياج الى اقامة البينة على وصوله اليه لان الناظر
يكون وكيلا من جانبهم بقبض الدين والوكيل بقبض الدين اذا ادعى قبضه وايصاله
الى الموكل في حياته يصدق ويبرأ ذمة المديون فكذا هنا ولا يقبل قول المتولي انه
استدان بامر القاضي بلا بينة وان كان المتولي مقبول القول لما انه مر بيان الرجوع
في الغلة كما قدمناه وفي زمن تدريسي بمدرسة سيتي شاه بدار السلطنة ادعى المتولي
انه صرف من ماله للعمارة مائتا الف درهم فاراد ان يقطع حق التدريس وسائر المعاليم
وكان سامحه الله تعالى اذ ذاك قاضيا فحكم المبلغ بمجرد ان قوله مقبول في صرف
الغلة وصرف العمارة فعرضت القضية على شيخ الاسلام والمسلمين سعد الملة
والدين اسعد بن سعد الدين ابطل حكمه السخيف وافتى باقامة البينة على الاشهاد
الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف لا يضمن بخلاف ما اذا مات مجهلا لمال البدل فانه يضمن
كما في الخانية ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة وكان لا يعلم ان وارثه يعلمها
فان بينها وقال في حياته رددتها لا يكون مجهلا ان برهن الوارث على مقالته والا لم يقبل

قوله وان كان يعلم الخ وارثه يعلمها فلا تجهيل وكذا المودع كما في البزازية مفصلا ومعنى
ضمان المستبضع صيرورته دينا في تركته قال الشارح العلامة وان اختلف الواقف او اتحد الواقف
واختلف الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل
شرط الواقف انتهى وهكذا اذا بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل مسجد وقفا فانه
ينزل منزلة اتحاد الجهة ويصرف عند الاحتياج من فاضل احد الوقفين الى الاخر قال
ابن فرامرز ما نصه اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل
منهما وقفا وقل مرسوم بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنيه مثلا بسبب
كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد
وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا عليها
اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقفهما الى الاخر كذا في البزازية
انتهى لفظه وعبارة المشايخ لا تفيد ذلك غير انه قد يقال ان تصوير المسئلة فيما اذا بنى
الرجل الواحد مسجدا او مدرسة يدل على انه لو بنى مسجدين او مدرستين لا يكون الحكم
كذلك بل يصرف مرسوم احدهما الى الاخر ذكر في الفصول في الفصل الثاني عشر وفي الخزانة
مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط غلتها فان خرب حانوت منها لا باس بعمارته
من غلة حانوت اخر سواء كان الوقف واحدا او مختلفا ومقتضى ما صرح فيها الا يعتبر اختلاف
الوقف وبهذا يتعين الخطأ فيما نقله ابن فرامرز والعلامة ابن نجيم فتدبر وفي انفع الوسائل

وقف الاشجار والابنية على الاراضي الموقوفة صحيح عند بعض المشايخ اذا كان اصل البقعة
موقوفا فالجهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة قربة اخرى يجوز لان جهات القربة
وان اختلفت فاصل القربة يجمعها وان اختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم
بعد اتفاق اصل القربة كما في سبعة انفار نحروا بدنة او ذبحوا بقرة فنوى بعضهم
الاضحية وبعضهم هدي المتعة او القران وبعضهم جزاء الصيد او التطوع جاز
وذلك كثير الوقوع في ديارنا دار السلطنة وافتى به مشايخ الاسلام بها قدس الله
ارواحهم فرغ وظيفة لرجل فاخذ منه مائة دينار واودعه عند ابيه فمات ابوه
فاثبت الايداع حال حياته عند القاضي لا تقبل ان اعترف الوارث بذلك وبانها موجودة
في تركته يدفع الى الرجل لا الى الفارغ لانه لا حق له فيها وبه افتى الصدر كذا
في المضمرات والعمادية قلع حانوت الوقف التي كانت تحت يده بالاجارة المعجلة
فبنى بماله وبانقاضه فدخل خانا فمات فترك ابن عمه وهو ياخذ البناء ويقلعه
ان لم يضر الوقف ويضمن ما هدم مورثه للوقف وبه يفتى كما في العمادية رجل
بنى على ارض الوقف ابنية بماله لنفسه بلا اذن ثم مات ولم يخلف وارثا ياخذ امين
بيت المال وبه يفتى من المهمات ان غلة الوقف ان كانت من المستغلات بالملك
المحض فالتصرف فيها للواقف وان كانت من خراج الاراضي فالسلطان يتصرف
كيف شاء يجعل الزاوية مدرسة والمدرسة زاوية وبه يفتى رجل له ضيعة يدفع

عنها فهو مع اثمارها لا يصح وفي العمادية لا يصح وقف المراهق الا اذا بلغ من الثمرات
التي اخطاء كثيرة فيها مسترعي في بلدة محصولها سنوي فصاد ومكانه عمرو ومدتها سنتا
قبل الحصاد بشهر فالحكم فيه ان القاء البذر وما بين الحصاد ان كان ثمانية اشهر
فالثمن لعمرو وبه يفتى بلا شرط لان شرط الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يتحقق ذلك
الا بالعمارة فيكون شرط العمارة ثابتا بالاقتضاء ولو كان اي الموقوف وفي المعين
من استاجر حانوتا بالمعجلة ثم حبوا انه اخرجوه براي الحاكم يسترد ما دفعه الى
المتولي وقف السكنى على هند وتحمله تمكما اليه عشر سنين ثم رجع عنه وفي وقف
اليه لا يجاز ان شرط التبديل والتغيير يرجع وبه يفتى وفي المحيط ويستوي
المذكر والمؤنث في وقف الاولاد الا عين احدهما وبه يفتى ادعى انه وقف
على الاولاد مطلقا وادعى الاخوات وقف على الابناء فبينة من يدعي الاطلاق
اولى دار فعمارته اي عمارة الموقوف على من له السكنى لان الخراج بالضمان
وفي المجتبى بنى حانوت الوقف بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر
بالوقف والا يتملكه القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فان ابى تربص
الى التخليص له وتحقيقه ما قاله الامام الخاصي في فتاواه استاجر ارضا موقوفة
وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت فللقيم
فسخ الاجارة رأس الشهر ان كانت الاجارة مشاهرة فبعد ذلك ينظر ان كان رفع

البناء

البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به ليس له رفعه لانه وان كان ملكه
فليس له ان يضر بالوقف فبعد ذلك ان رضي المستاجر بان يتملكه القيم للوقف بقيمته مبنيا
ان كان ذلك اقل او مقلوعا ان كان ذلك اقل منهما كان اقل يتملكه القيم به وان لم
يرض المستاجر لا يتملكه لان التمليك بغير رضاه لا يجوز فينظر الى ان يتخلص ملكه
وفي النوازل لحانوت موقوف في يد وصي بنى رجل فيه بغير اذن الوصي ليس له الرجوع
على الوصي لانه بنى بغير اذنه ثم ان كان رفع بنائه ان كان لا يضر بالبناء القديم
فله رفعه والا فلا فينظر الى ان يتخلص ما له ان لم يرض بتملك الوصي للوقف
بالقيمة على ما مر وفي الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة
بالاجر وجصصها او ادخل فيها اجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك ولكن
يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء ولك السكنى فان ابى اوجر
الدار وصرف الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فاذا دفعت عليه قيمة
البناء اعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى ان يرضى بقلع ذلك
وهدمه وفي القنية دار لسكنى الامام هدمها او بناها لنفسه وسقفها من الخشب
القديمة لم يكن له بيع البناء ان بناها كما كانت ولا يجوز استدانة الناظر
ليصرف ذلك على المستحقين والموقوف عليهم الا العمارة فانها يجوز له حتى لو امتنع
عن العمارة يعزل لانه خان وفيها وقف دارا على امام مسجد ليسكنها بشرايطه ثم اخذ

يرتم لنفسه بنفسه ليس له ان يأخذ اجرتها شهدا على وقفية منزل ولم يذكر انه وقف
مسجل لا تقبل المتولي هدم بناء الوقف وبنى بمال الوقف مكانه بناء آخر يضمن الاول
والثاني جميعا المتولي ارسل مع عبد له دنانير الوقف للوزن او للعد فضاعت عنه يضمن لا
الرسول فيضمن المتولي من وظيفته وبه افتى العمادي كما في الفصول ولا يصح وقف
المشاع اذا كان قابلا للقسمة والا يصح كالرحى وبه يفتى ولو ابى او عجز فلا يجبر
على العمارة عمر الحاكم باجرته سواء اجره من الموقوف عليها او غيره ثم ترد الدار
الى من له السكنى ولا يوجره الا القاضي او المتولي رجل وقف منزله على اولاده
ولم يبين مصرفا مؤبدا وبعد انقراض الاولاد يصرف الى الفقراء وفي المحيط
ليس للمتولي ان يزيد المقاطعة ان كانت بالاجرة المعجلة وكان باجر المثل حين
وضع عليها المقاطعة زيد تصرفه الا على انه مشروط عليه من جهة ان سكناه له
ولا يملك الوقف باجماع الفقهاء لقوله عليه السلام لعمر رضي الله تعالى عنه
تصدق باصلها لا تباع ولا تورث لانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك
لا يتملك من البيع وكذا لا يجوز رهنه ولو للمتولي كما قال في الخانية المتولي اذا رهن
الوقف بدين لا يصح وبيعه باطل ولو قضى بصحته ولا يجوز استبدال لو خرب
ولو يعود الى ملك الواقف وانما يثبت الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا يملك
الاستبدال الا القاضي شرط الواقف الاستبدال بارض لا تستبدل بدار وعكسه وفي

التقليل

التقليل والتكثير لا بد من نص عليه ولو شرط لكل متول صح ولو ضاع ثمن البدل من
المستبدل لا ضمان لكن في الاستبدال لا بد من اذن السلطان كما قدمناه ولا يجوز
الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي الخزانة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا من الاولى كان له ان يبيعها ويشتري مكانها
اخرى ولو كان اصله وقفا وعمارته ملكا وهو يريد ان يستاجر اصله باقل من اجر
المثل فان كان غيره يستاجره باكثر يؤمر صاحب العمارة برفع البناء وان كان لا يستاجره
احد بدون البناء فتركه في يده بما يستاجره اولى ولا يمنع البناء صحة الاجارة من غيره
اذ لا يد للباني على ذلك البناء حتى يملك رفعه وفي جامع الفصولين في الفصل
الثالث عشر اذا لم يقيد الاستبدال بارض فيستبدله باي البناء وفي الاسعاف
ولو شرطها لمن تزوج منهن فلا سكنى لها سقط حق من تزوج منهن ثم لا يعود
حقها بموته او طلاقها الا ان شرط ان من مات زوجها او طلقها عاد حقها في السكنى كذا
ذكره العلامة في شرحه واما اذا قال وقفت على ام ولدي ما دامت عزبا فهل اذا
تزوجت ومات عنها زوجها او طلقت واستمرت عازبة يعود الدوام وتستحق
المبلغ المشروط ام لا قال في لسان الحكام ما نصه سئل شيخ الاسلام جدي عن ذلك
فاجاب بان النساء لا تستحق المبلغ المذكور واجاب الكافيجي بانها تستحق المبلغ المذكور
ويعود الدوام كما كان بالفراق بموت او طلاق ووقع الكلام في ذلك بين يدي الملك

بحضرة قاضي القضاة واركان الدولة واظهر سيدي الجد نقولا مدللة ناطقة
بما قاله من افتاه فرجع الحاضرون الى قوله وفوه لسانا وكتابة بالاذعان
والقبول انتهى ملخصا قال الامام ابو بكر الخصاف الشيباني ان من اقر بان زيدا
من عتقائه وصدقه في ذلك يدخل في وقف العتقاء ولا يخرج من غلة الوقف لان
الولاء بمنزلة النسب وفي غنية الفتاوي المتولي اذا تقبل ارض الوقف بنفسه من
نفسه لا يجوز الا اذا تقبلها من القاضي لنفسه فيتم العقد باثنين ويصرف نقضه
الى عمارته ان احتاج الوقف اليه والا حفظه لحاجة اي الى ان يحتاج وان تعذر
عوده او خيف عن هلاكه باعه الحاكم وامسك ثمنه للعمارة عند الحاجة كما في الحاوي
شرط الواقف التولية على عمرو واخذها الاجنبي وتصرف خمس سنوات ثم اخذها
عمرو ويسترد من الاجنبي ما اخذ من الوظيفة الزائدة على اجر المثل وبه يفتى باع
حديقة من المتولي بالوفاء بمقابلة مال الوقف فالمتولي اخذ اثمارها ومحصولها ثلاث
سنوات ثم قضى البايع مال الوقف وليس له ان ياخذ ما قبضه المتولي من المحصول
لانه باعها منه بمال الوقف فلا ياخذ شيئا من المحصول اصلا وبه افتى العمادي في الفصول
وكذا في جامع الفصولين في الفصل الثاني عشر في بيع الوفاء حمام موقوف
جرى بين البيوت والبساتين فنقب قناته بعض اصحاب المغارس والبساتين
لاستعمال ذلك الماء فهو حرام وبه يفتى من المهمات رجل تصرف جهة بلا براءة يؤخذ ما قبضه

من الوظيفة

من الوظيفة لانه متبرع في الخدمة وكان متصرفا بلا توجيه وبه يفتى المتولي اجر ارض
الوقف بازيد مما عينه الواقف جاز ان كان ذلك اجر المثل وبه يفتى وان جعل
الواقف اي ان شرط عند الايقاف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اي يعتبر
شرطه اذا تكلم به الواقف حتى لو اقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في الصك
يعمل به فيلحق الصك ما تكلم به بعد الثبوت كما في البزازية ولا خلاف في اشتراطه الغلة
لولده فيشمل الذكر والانثى الا ان قيده بالذكر لا تدخل الانثى ولا شيء لولد الولد
مع وجود الولد فان لم يوجد له ولد كانت لولد الولد ولا يدخل ولد البنت في الوقف
على الولد مفردا او جمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده
اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضيخان دخول اولاد البنات فيما اذا وقف على اولاده
واولاد اولاده كما قاله العلامة في الاشباه اما اذا وقف على اولاده دخل النسل
كله انتهى لكن لا يخفى انه يحتاج الى تحرير فان ما في البزازية يخالفه ظاهرا قال وقف
على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الى الباقي واذا ماتوا يصرف
الى الفقراء ولا يصرف الى ولد ولده انتهى وفي الاختيار فيه تفصيل ولفظه تدخل البطون
كلها لعموم اسم الاولاد لكن يقدم الاول فاذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشترك
جميع البطون على السواء قريبهم وبعيدهم انتهى وصحح صدر الشريعة في ولدي ولو قال على ولدي
فمات كان للفقراء ولا يصرف الى ولد ولده في كل بطن الا اذا ذكر البطون الثلاثة فانها

رد على ابن نجيم

لا تصرف الى الفقراء ما بقي احدهما ولاده وان سفل كما مر ثم ان الشرط الاخير ناسخ للشرط
كما لو شرط ان لا يباع ثم قال في آخره على ان له الاستبدال كان له الاستبدال لان
الآخر ناسخ للاول كما في وقف الخصاف قال العلامة الطرسوسي ومنه يعلم جواب حادثة ووجد مكتوبان
شهد احدهما بان المتولي فلان وشهد الآخر ان المتولي رجل غيره والثاني متاخر التاريخ
فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ انتهى لكن لا يخفى ان فيه تفصيل مثل
ابن وهبان فالحكم في وقف جعل واقفه النظر فيه لشخص ثم جعل لشخص آخر ولم
يصرح بعزل الاول هل يشتركان فيه او يختص بالثاني او الاول قيل هذه المسئلة
وقعت في سنة ثمان وخمسين وسبعمائة بدمشق واجاب عنه العلامة ناصر الدين
محمد الشهير بابن الربوة بان الظاهر من قواعد الاصحاب الاشتراك واجاب العلامة صدر الدين
ابن منصور بانه على قول ابي يوسف للثاني وعلى قول محمد للاول واجاب قاضي
القضاة نجم الدين الطرسوسي بانهما يشتركان من غير خلاف وعزاه الى وقف هلال
والخصاف اقول القول بالاشتراك مخرج على الوصية كما لو اوصى به لانسان ثم
يشتركان ويمكن التفريق بينهما بان يقال الوصية لا تحتمل الرجوع مؤخرة الى ما بعد
الموت فيحتمل انه اوصى الى الثاني لاحتمال ان لا يبقى الاول الى ما بعد موت الموصي
او لاحتمال ان لا يقبل الموصى اليه او لان قبول الوصية انما يعتبر بعد الموت فكان كل منهما
منصف في الوقف واما ما ذكره المحشي الثاني فهو اختيار ابو بكر بن الفضل فانه قال ان الواقف

اذا اخرج الوقف الى يد القيم ثم اراد ان ياخذ منه انه لا يمكنه منها الا ان يكون قد شرط
لنفسه بان يكون له العزل والاخراج والاستبدال فح له ذلك واما اذا لم يشترط فليس له
ذلك فالحاكم يفعل ذلك ولا كلام للواقف وقد نقل ابو الليث الثمرتاشي هذا القول في
فتاواه وخرجه على قياس قول محمد رحمه الله تعالى لان من مذهبه ان الوقف لا يصح
الا بالقبض فاذا كانت صحته تتعلق باخراجه من يده فليس له ان يخرجه ويضعه في يد من شاء
واما على قياس قول ابي يوسف فللواقف ان يخرجه من يده ويضعه في يد من شاء سواء
اشترط او لم يشترط لان القيم وكيله فله ان يخرجه من الوكالة متى شاء
قال وبه ناخذ فكان المعنى الثاني خرج على مذهب الفقيهين او وقف على صحيح
قولهما كذلك وقف على عتقائه وعلى اولاد عتقائه وكان عمرو ساكنا فيه بموجب
الشرط ثم غاب وادعى آخر انه وقف عليه ثم على عتقائه واقام بينة على المتولي
لم تقبل الا بعد حضور الغائب فانه لا بد من حضوره كما في الخصاف فمن يكن في وقف
الفقراء او باجر فترك له بحساب الفقراء ما وجب عليه من الاجر يجوز كما ان من له
حق في مال بيت المال فترك عليه خراج ارضه لكان حصته في بيت المال رجل وقف
دارا على قوم باعيانهم وجعل آخره للفقراء فاجر المتولي الدار من الموقوف عليهم
جازت الاجارة لانهم لم يملكوا رقبة الدار انما حقهم في الغلة كما في الكبرى وفي
الاسعاف ولو اجر المتولي عقارا ثم آجر اجارة صحيحة ثم خاف على رقبة الارض

يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه منه وعن الحسن وقف مصحفا وجعله في مسجد وقفا
مؤبدا لاهل المسجد ولابناء السبيل على قول محمد جاز وليس لمن يرجع ولو خرج
كان لكل واحد من المسلمين مخاصمة فيها كما في البزازية رجل جعل قدورا او جفانا
او مغتسلا وقفا في خراب المحلة وانهدمت المحلة لا يرد الى الوارث بل الى محلة
اقرب منها لامكان النقل بخلاف المسجد اذا خرب حيث لا ينقل وبهذا فرق محمد
بينهما كما في المحيط للسرخسي فسئلت عن فراغ التولية فاجبت بما افتى ابن قاسم
العلامة بان من فرغ لانسان عن وظيفة سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول
له او لا وذكر البدر العيني في شرح منظومة درر البحار في باب القسمة ان بعض مشايخه
الكبار قال يحكى انه يحكم بصحة النزول عن الوظايف قياسا على ترك المرأة
قسمها لصاحبتها لان كلا منهما مجرد اسقاط لكن ما رايت لو فرغ بالدراهم هل يحل
للفارغ بدل النقود بعد قراره ولم يحصل منه شيء لا ينفذ شراؤه للوقف فيضمن المتولي
لان التبديل بالاعلى لا بالادون وكذا تبديل العقار بالعقار وبه يفتى والارض
الخالية لا تؤجر كما نص في حرم المسجد وبه يفتى رجل بنى دارا باذن المتولي فيها لا
لنفسه ثم ادعى المتولي على وكيل المستأجر بان البناء للوقف فحكم به القاضي ان
المستأجر اقام بينة بان البناء ملكه لا تقبل بعد الحكم بالبناء للوقف على وكيله
ينفق احد المستأجرين بدون حصته من اجنبي عند الامام وبه يفتى ولو شرط الواقف

التقرير

التقرير للناظر لا يقرر القاضي واذا اسقط حقه في الوقف لا يسقط كما لو اراد اسقاط
حقهم في السكنى او في الغلة ولو فرغ كل واحد من الموقوف عليهم للآخر ثم رجع عن الفراغ
صح بخلاف الفراغ في وظيفة حيث يحتاج الى تقرير كما في قاضيخان وفي المحيط و
المبسوطات المانع من جواز الوقفية هو الشيوع عند القبض كما لو وقف كل واحد منهما
نصف هذه الارض مشاعا ثم سلم كل منهما الى متوليه مستقلا وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا كانت
الارض بين رجلين وقفاها على المساكين كان جائزا عند محمد لان هذا الشيوع عند العقد
لا عند القبض وكذا في المجمع وعند ابي يوسف يجوز في جميع ذلك وبه يفتى كما في شرح العلامة
واخراج الوقف مخرج الوصية عند الامام ان وقف المنقول ووصية لا يجوز عند الامام
كما قال العلامة في كتاب الوصية ثم ان الوقف بعد الموت لا يصير لازما الا بعد الموت وقبله
يملك الرجوع عند الامام وقع عندي وقفية جامعة للاوقاف الاربعة احدها الابنية والثاني
النقود والثالث المصاحف الكريمة والرابع الكتب المعتبرة فكتبت في وقفيتها القواعد
النافعة والضوابط المعتبرة في امر التسجيل والله يقول الحق وهو يهدي السبيل وكان
سلم الابنية المحدودة والمصاحف المزخرفة والكتب المسطورة والنقود المعدودة الى
نصبه متوليا لاجل التسجيل وهو فلان بن فلان وهو تسلمها وقبضها منه على الوقفية وتصرف
فيها تصرف المتولين في الاوقاف وقفا وحبسا شرعيين وتسليما وتسلما صحيحين وقبض منه غلة
الوقف على ان تكون جهة التولية اربعمائة درهم وخمسين درهما فصار الحاصل في جميع الاوقاف

او ان اصبحا من غنيا نسعد فانه قبل المتولي المذكور فعلى ان الحال الى هذا الحال رجع الواقف
الخاذ لمبيع الاوقاف المذكورة واستردها الى ملكه كما كان وما قبض من غلة الوقف ابدا
على اجر مثل وهو ما شاء درهم من يوم تعينه اما في الابنية المزبورة فبناء على ان عرصتها كانت
من الاراضي التي وقفت على جهة قربة اخرى وان بنيت الحجرات المذكورة عليها ووقفت
على جهة القربة التي حكيت فيما سبق فليست هي من قبيل العقار بل من قبيل المنقولات التي
لا يصح وقفها لما تقرر في الكتب المعتبرة من ان اصل البقعة اذا كانت موقوفة على جهة فبني
عليها بناء ووقف على جهة قربة اخرى لا يجوز واما في النقود فبناء على عدم صحتها
عند الائمة الثلاثة الكبار عليهم رضوان الملك العلي واما في المصاحف الشريفة والكتب
المذكورة فمتمسكا بانها من المنقولات ووقف المنقول لا يجوز عند بعض المشايخ والمتولي
المذكور في الرد والتسليم وخاصة على نهج المنهج القويم متمسكا بان عدم
الصحة في وقف البناء المذكور ليس مما وقع عليه الاجماع بل هو امر وقع فيه الاختلاف
والنزاع وان مذهب البعض من كرام المشايخ ممن له كعب شامخ وقدم راسخ هو الصحة
والجواز نظرا الى ان اصل القربة يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد ثبوت
اصل القربة ووقفه شائع بين الانام ووقف الابنية الواقعة على مثل تلك الاراضي ووقع عليها
تعامل الناس وان وقف النقود صحيح عند الامام الورع الرباني زفر رحمه الله تعالى برواية
الانصاري واما في المصاحف الكريمة فجائز عند الامام الثالث الصمداني محمد بن الحسن الشيباني وعلى

باللطف السبحاني لكونها من المنقولات المتعارف وقفها واما في الكتب فجائز عند الفقيه ابي جعفر
وجوزه ايضا نصير بن يحيى الحاقا لها بالمصاحف حتى وقف كتبه والماخوذ في زماننا
هذا القول والمفتى عليه كما هو المسطور في الكتب الشرعية من المعتبرات الاصلية ولكن
ولا نزاع في صحتها بالشروط المحررة والضوابط المقررة فلما انجر النزاع حتى ترافعا في ذلك
الى الحاكم الموقع على هذا الكتاب فلما وجد الحاكم المشار اليه رعاية جانب الوقف اولى
والحكم باحرى حكم بصحة وقف الابنية المزبورة على راي من يراه من الائمة وبصحة وقف
النقود على راي الامام المشهور وبصحة وقف المصاحف الشريفة والكتب المسفورة على راي
من جوزه من الائمة والمشايخ الكبار حكما صحيحا شرعيا ثم عطف الواقف المزبور عنان الكلام
الى جانب اخر مخاصما في ذلك بان وقف الابنية المذكورة صحيح عند بعض المشايخ
على الوجه المرقوم وان وقف النقود المذكورة صحيح عند الامام المرسوم وان وقف
المصاحف جائز عند الامام الثالث محمد بن الحسن الشيباني وان وقف الكتب جائز عند الفقيه
ابي جعفر ونصير بن يحيى لكن الصحة تفارق اللزوم عند الامام المجتهد المقدم ابي
حنيفة الكوفي جوزي خير الجزاء فاراد الرجوع عن الاوقاف المزبورة على الوجه المذكور
والنهج المسطور فاجاب المتولي المسفور بان صحة الوقف وان كانت عارية عن صفة اللزوم
على راي الامام المرقوم وان حكم الحاكم على الوجه المعهود لم يفد عنده اللزوم الذي هو
المقصود لكنه قد افاده عند بعض الائمة الكرام كيف لا وقد انعقد الاجماع على ان حكم

للحاكم اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه فانه نافذ ماض غير قابل للانتقاض والانتقاض
وطلب من الحاكم المشار اليه الحكم باللزوم ولما كان تمهيد قواعد الخير هو الاحرى والاولى
وتشييد مباني الوقف هو الافضل والاحرى حكم الحاكم المومى اليه بلزوم الاوقاف
المزبورة المحكوم بصحتها في وقف الابنية على الارض الموقوفة المرقومة ووقف النقود
المعهودة ووقف المصاحف الكريمة ووقف الكتب المسطورة في خصوصها وعمومها على
رأي من يراه وجوزه الذين تكتب اسماؤهم في صحايف هذا الكتاب وبقيت اتفاقا بينهم
بين الائمة فصل الخطاب وراعيا لما يجب رعايته في الحكم بلزوم الاوقاف فصار جميع
ما ذكر وقفا صحيحا لازما عينا وحبسا صحيحا مرعيا مسجلا ولازما مخلدا مؤبدا رجل وقف
الماء لا يصح الا اذا وقف مع مجراه القناة والمنازل ولو يصح وقف الماء وحده لكنه
دفع محصول الوقف مقطوعا لا يصح اذا لم يكن موجودا حين القطع وبه يفتى ادعى
احدهما في مزرعة انها وقف عام وادعى الاخر انها وقف اولاد فبينة الاولاد اولى لانه
خاص والاول عام ان شهدوا ان الوقف وقفها حين كان ملكه وانه شرطها لاولاده وان
المدعى من اولاد الواقف وتجوز شهادتهم بالتسامع لكن المدعى عليه اذا اعترف بان المدعى
من اولاد الواقف كذا وكذا لا يحتاج الى الاثبات وبه يفتى المتولي بنى في حرم الجامع مكتبا
لنفسه ووقفه ثم صار عزوا متوليا فاراد قلعه له ذلك ان هدم وبه يفتى وليس للقيم بيع
الوقف ليرمم باقيه والامتناع عن العمارة خيانة كما قدمناه وكذا الايجار بالاقل مع العلم

ولو آجر

ولو آجر بالاقل لا يضمن والضمان على المستاجر وللقاضي ان يؤجر مع وجود المتولي لو
حكم بصحة الاجارة الطويلة وزاد في الاجرة آخر ينقض وكذا تنقض الاجارة بالزيادة
الفاحشة نظرا للوقف كما في الحاوي وفي الايجار في كل شهر الاجارة صحيحة في اول
الشهر وفي الثاني فاسدة لكن لو سكت الناظر وجلس المستاجر يوما ينقلب الى الصحيح
الى راس الشهر فاذا تم الشهر نفسخه هكذا في جميع الشهور الا اذا نبه قبل تمام
الشهر بالخروج فلا ينقلب الى الصحة اذ جلس اياما من الشهر الاتي فيخرج فلو ادعى
ما دفعه اجر المثل لا تسمع دعواه لان من استاجر بالاجارة الفاسدة لا يعتقد على الحصة
ويجوز اخراج الوظايف بالشغور وذلك اذا خرج عن المصر وكان اقامته زايدا على
ثلاثة اشهر ويترك المباشرة وهو في المصر بشرط ان يشتغل بعمل آخر الا اذا عين
الواقف اياما معلومة فانه لا يستحق المعلوم الا بمباشرة تلك الايام المخصوصة قال
في البزازية من القضاء وان كتب القاضي سجلا ويستوفي قسمة فاخذ اجر المثل لذلك
ولو تولى نكاح صغير لا يحل له اخذ شيء لانه واجب عليه وكل ما وجب عليه لا يجوز اخذ
الاجر عليه وما لا يجب يجوز اخذ الاجر وذكر في البقالي عن القاضي يقول اذا عقد عقد
البكر فله دينار وان ثيبا فله نصفه انه لا يحل ان لم يكن وليها ولو كان لها ولي عين
يحل بناء على ما ذكروا ولو باع مال اليتيم لا ياخذ شيئا ولو اخذ الاجرة في البيع لا ينفذ
بيعه انتهى وقد استفيد منه انه يجوز له الاخذ على الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس

المحاسبات لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة او بيع مال اليتيم و
قدمنا عن البزازية ان المتولي لو استأجر كاتبا للحساب لا يجوز له ان يدفع اجرته
من مال الوقف وفي القنية ولو ابرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح
انتهى وفي الكبرى اشترى المتولي بعض الامتعة بالدراهم التي اجتمعت من الاوقاف للوقف ثم
دفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك لان هذا
من مستغلات المسجد وفي الحصرية والخلاصة في اواخر القسم الرابع اذا سكن في وقف
او رهن الوقف فسكن المرتهن فيه يجب عليه اجر المثل سواء كان الدار معدة للاستغلال
او لم تكن صيانة للوقف كما هو المختار للفتوى وكذا اذا باع المتولي دارا موقوفة ثم القاضي
حكم ببطلانه فعلى المشتري اجر مثل هذا المنزل قال في الخانية وقف له متولي ومشرف
ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ
لا غير انتهى وهذا بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير واما بيان ما عليه من
العمل في اصل ما ذكره الخصاف ان ما يجعله الواقف على المتولي ليس له حد معين وانما
هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقد الوقف ببلد مكصا الحنة عمارة واستغلال
وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل
ما يفعله امثاله ولا ينبغي له ان يقصر عنه واما ما يفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك
بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امرأة وجعل لها اجرا معلوما لا تكلف الا مثل ما تفعله

النساء عرفا ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف انما جعل له هذا في
مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاة فان قلت اذا
شرط الواقف ناظرا او جابيا او صيرفيا فما عمل كل منهم قلت الامر والنهي والتدبير
والعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستأجرين هلاليا او
خراجيا وظيفة الجابي ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي فان قلت هل للجابي
الدعوى على المستأجر وهل له ايجار المستغل قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف
انما يبنى حكمها على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير واما بيان ما له فان كان من الواقف
فله المشروط ولو كان اكثر من اجرة المثل وان كان منصوب القاضي فله اجر مثله واختلفوا
هل يستحقه بلا تعيين القاضي فذكر في القنية اولا ان القاضي لو نصب قيما مطلقا
ولم يعين له اجرا فسعى فيه فلا شيء له وثانيا ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سواء
شرط له القاضي او اهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود
كالمشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه
لا يستحق له اجر القوامة واجر العمل فهذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا انتهى واذا
لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا لما في الخانية ولو وقف ارضا على مواليه ومات ثم مات
فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له عشر الغلة مستأجر متصرف الدار الموقوفة بالاجرة بين
معجلة ومؤجلة فبنى فيها بناء واشترى الجذوع من غير وفاة فضبطها للامين بيت المال

فيرجع البايع بثمنها على الامين لا على ناظر الوقف كما في المعين ادعى زيد ان مورثه
وقف منزله ومائتا الف درهم نقدًا وانه افرزه من ماله وسلم الى متوليه ولكن لم يسجل
عند الحاكم فالحكم فيه ان المنزل يكون وقفًا فقط وان ثبت التسجيل او اقراره
بالتسجيل يكون النقد ايضًا وقفًا اقر بان في ذمته من مال الوقف كذا مواضعة ثم اثبت
المواضعة في الاقرار تسمع بينته كذا في المعين ناقلًا عن القنية وفي الوقف طاحون في يد
رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم واصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم
عشر غلتها لان هذا ما يأخذه بطريق الاجرة ولا اجرة بدون عمل انتهى وفي فتح القدير بعد
ذكره وهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف واما اذا شرط كان من جملة الموقوف
عليهم انتهى القاضي اذا نصب المتولي في وقف ليس في ولايته لا يصح وان كان الموقوف عليه
في ولايته اجاب ركن الاسلام انه يصح والحاصل ان المسئلة خلافية وكذا نصب الوصي
فانه اذا نصب وصيًا في تركة الميت ليست في ولايته يجوز وقال الامام الحلواني
يجوز والعبرة للخصومة كما في العمادي في الفصل الاول ثم ان الزيادة على معلوم
الامام تجوز لو عالمًا تقيًا ورعًا وعن عمر يجوز تناولها الثاني وقف منزله على امام المسجد
كذا وكان له امامان يسكنان بالمهاياة وفي الغلة بالتنصيف كذا في الفصولين رجل مات
واقتسم الورثة تركته ثم ابرز احد الورثة وقفية انه وقف منزله مع ما له وكذا ومائة
الف درهم وشرط كذا وكذا فانكر سائر الورثة التسجيل الشرعي والتسليم فالمتولي عجز

عن اثبات

عن اثبات واقام بينة على اقرار الواقف بانه اخرج من يده وسلمه الى متوليه تقبل في حق المنزل
واما في حق النقود فلو بعد اثبات اقرار الواقف بالتسجيل الشرعي والا فيقسمون بينهم وبه افتى
برهان الدين وكذا في العمادية كما في القنية قال العلامة كل من بنى في ارض غيره بامره فالبناء
لمالكها لكنه سكت عن الرجوع على الآمر وينبغي ان يرجع عليه قياسًا على ما بنى باذن المتولي
ليرجع ثم انه بنى لنفسه بلا امره فهو له وله رفعه الا ان يضر بالارض واما البناء في
الوقف فان كان الباني المتولي عليه فان كان من مال الوقف فهو للوقف وان كان من ماله
للوقف او اطلق فهو وقف وان كان لنفسه فهو له وان لم يكن متوليًا فان بنى باذن المتولي
ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فهو وقف وان بنى لنفسه او اطلق له نقضه ان لم يضر
وان اضر فهو المضيع لماله فليتربص الى خلاصه وللناظر ان يتملكه باقل القيمتين للوقف مقلوعًا
وغير مقلوع بمال الوقف كما قدمناه لو اختلف المتولي والوارث فقال المتولي انه بنى
على الوقف للوقف او بمال الوقف فقال الوارث بنى بماله لنفسه فالبينة بينة الورثة
والقول لقول المتولي وسيعقبني وفي المحيط قال الزوج بنيت بمالي لنفسي في ملك
الزوجة وقالت الزوجة بنيت بمالي لنفسي فالبينة بينة الزوج وسيعقبني وفي الخلاصة
وشرط ان يستبدل به ارضًا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيع ويستبدل بثمنها مكانها
كما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الوقف في الاصلاح وفي الفتاوى العمادية رجل اسند
مبلغًا ودفع الربح بالمعاملة بحسبه بالاصل رجل وضع منزله رهنًا بمقابلة مال الوقف

ولم يوجد التخلية والتسليم الى المتولي وادى الربح وان قال انه ربح فاصرفه مصارف
الوقف لا يسترده وفي الحال الهلاك يسترده كما قاله سعد الملة والدين رجل تصرف
وقفا ولاه فادعى غيره انه ملكه واقام بينة على الرجل ولم يكن الا ولاه حاضرين
لا يسمع ولا ينفذ الحكم وبه يفتى قال العمادي في فتاواه رجل بنى في قطعة ارض موقوفة
بالمقاطعة ثم انه باذن المتولي بنى ابنية وتصرف على ذلك زمانا ثم ان المتولي طلب
اجر المثل من الرجل جاز وان امتنع يوجر من غيره ولا يضره ولا يمنع عن الايجار وبه يفتى
من المهمات في باب الوقف المتولي المعزول ادعى انه صرفها الى عمارة الوقف كذا فاذا
نوى انه خالف ذلك المتولي لا يصدق كما قاله العمادي رجل قال ان مت يكون املاكي
وقفا على اولادي وسجله الحاكم لا يكون وقفا فان ذلك ليس بمشروع والناظر
اذا آجر ثم مات فالاجارة لا تنفسخ الا اذا كان هو الموقوف عليه وكان جميع
الريع له فانها تنفسخ بموته كما حرره ابن وهبان معزيا الى عدة كتب وحكى اطلاق
المتون بخلافه هكذا ذكره العلامة في الاشباه وذكر الشيخ قاسم في اجارة الاقطاع
عنه قوله واما النظر الرابع فهو ما ذكره صاحب المحيط فيما اذا وقف وقفا على ان
غلته لفلان كان على الصحيح لفلان ان يوجر وفي الخانية والظهيرية فلو استاجر قرية
وهي في المصر لم يصح تخليتها على الاصح فينبغي للمتولي ان يذهب الى قرية مع المستاجر او يبعث
رسوله او وكيله فخلى بينه وبينها ومن الغرايب ان اصحاب عصرنا غافلون عنها وساهون فيها

اصلح

اصلح الله حالهم وحالنا وفي انفع الوسائل في مسائل الفقه في قسمة الوقف واجمعوا على
ان الكل لو كان موقوفا على الارباب لا يجوز وفي الخلاصة لو كان وقفا على الارباب
وارادوا القسمة لا يقسم وهذه كلها ناطقة بان قسمة الوقف بين ارباب لا يجوز الا
بطريق المهاياة كما في المحيط للسرخسي في الوقف في باب تصرف الموقوف واما القسمة
نظرا ان شرط الواقف ان سكناها لهم جاز لكل واحد منهم ان يسكن ناحية ويكون ذلك
مهاياة لا قسمة لانهم لا يملكون الرقبة والماء الذي يجري في ارض موقوفة او نهر من
خسف او حفر فالناظر يتصرف فيه لا غيره ولو كان لها مستاجر باجارة كانت وبه يفتى
كما في العمادي وفي الكبرى قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في حد المسجد وفنائه لم يجز
ان يفعل ذلك اما حد المسجد فلانه اذا جعل المسجد مسكنا يسقط حرمة المسجد واما
الفناء فلانه تبع للمسجد انتهى مسجد على مهب الريح فيصب المطر باب المسجد فيفسد الباب
ويشق على الناس دخول المسجد كان للقيم ان يتخذ ظلة على باب المسجد من غلة وقف
المسجد اذا لم يكن في ذلك ضرر على اهل الطريق لان هذا من مصالح المسجد كما قاله الامام
الخاصي حتى استشكل بعض الاخوان في الظلة التي بنيت على بابي الجامع لابي الفتح
فاجبت به وفي فتاوى رشيد الدين اذا فوض التولية الى صبي يجوز ان كان اهلا للحفظ
ويكون له ولاية التصرف ويصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضي مقامه بالغا الى بلوغه كما في
المنظومة من الوصايا وفي المحيط اذا موقوفة على الفقير سكناها في بلدة بعيدة فالوصي يوجرها

نفعا للصغير وبه يفتى وقف على الصلحاء يدخل فيه الصالح كما وقف على فقراء جيرانه يدخل
فيه الصبيان والنسوان الفقراء كما في المعين وفي الخزانة وقف المريض اذا لم يخرج من
الثلث ابطل القاضي الزيادة على الثلث ثم ظهر مال بعد بيع الورثة يشترى بقدر قيمته
ايضا ويوقف ولو بيع في الدين ثم ظهر مال يشترى بقدر ثمنه استاجر دارا وبنى
فيها بناء بلا اذن من الناظر ثم باع بناءها لا يصح ذلك بل ياخذ الناظر فله ان ياخذ
ما صرفه فيها بلا اذن فان اراد نقله جاز ان لم يضر القلع والا يبقى في الدار على حاله
مجانا فلا يدفع شيء اليه من طرف الوقف كما قاله عماد الدين وبه يفتى كما في المعين
الحجرات الموقوفة اذا خربت وكان بناؤها محتاجا الى مال كثير وما حصل منها لا يعادل
بما صرف اليه فاراد الناظر ان يدفعها الى آخر بالمقاطعة وكان الانقاض للوقف له ذلك
ان كان ذلك انفع للوقف كما في المعين وفي الحجرات والحوانيت الموقوفة بنى المستاجر
بالاجرة البيوتية سكنا وطاقا والكرادي وسائر الابنية التي انفصلت عن بناء الوقف
ولم يضر الوقف لا يمنع المستاجر من مثل تلك الابنية والا فالبناء فيها لا يصح لو ان باع
بنائه يصح في الكرادي والابنية المحدثة المنفصلة عن الوقف ان امكن التخلص عن الوقف
بلا ضرر والا فسد البيع فيفسخ كما افتى به العمادي وحاصله انه ان كان ما بناه
المستاجر من لوازم الدار الموقوفة بحيث لا ينتفع الا به فكان من الضرورية اللازمة وكان
ما صرف اليه فالاولى ان لا ياذن الناظر اليه لانه يحتاج الى تبرع على انه اذا بنى بلا اذن

لا يقلع

لا يقلع مجانا بل يدفع قيمة البناء مقلوعا الى الباني او ورثته واذا بناه بالاذن يجبر
على قلعه ان لم يضر القلع وان اضر يبقى البناء على حاله ولا يدفع اليه شيء منه كما قدمناه
كذا في شرح خواهرزاده ولا ينتقل الى ولده واقربائه فان الوقف ليس بملك وما قيل
في حق الانتقال من تعامل الناس باطل كما نص عليه برهان الدين العمادي وفي المعين
التعامل اذا وافق الشرع يصح والا فلا اهل قرية بنوا منزلا على الاسنان ليوقفوا
على امام مسجدهم ولكن لم يسلموا ولم يسجلوا لا يلزم الوقف وبه يفتى رجل
استاجر ارضا ودفع اجرة مثلها وتصرف فيها زمانا ثم ان المتولي اراد ايجارها
من غيره بلا زيادة على اجر مثله جاز لان الاجارة فاسدة حيث لم يكن الحكم ولو كان
موجرة باجر المثل وبه يفتى لجامع وقف تربط فيه السفن فطلب المتولي فيه الاجرة
فالحكم فيه انه لا اجر في البحر هل في ساحله وطرفه من الارض فاذا استعملها للكري
يؤخذ اجر المثل للبر لا للبحر وبه يفتى من المهمات قال العمادي شرط في الوقف ان غلة
الوقف لا يدفع الى بلدة اخرى ولا يدفع الى عسكري ولو لم يشترط ذلك ثم ان
المتولي دفعه الى بلدة اخرى او العسكري فهو ضامن فكيف اذا شرط وبه يفتى رجل
وقف مدرسة على اولاده ثم على عتقائه ثم على من يكون متوطنا في تلك البلدة
التي كانت المدرسة بنيت فيها فانقرض الاولاد والعتقاء كان خالد مستحقا في تلك
البلدة ثم ان رجلا اخذ تلك المدرسة من الخارج فالحكم فيها ان كان المتوطن في تلك البلدة

قوم محصورين يأخذ الخارج لان الوقف لا يصح للمحصورين وان لم يكونوا محصورين
لا يأخذها الخارج بل يأخذ من اهالي البلدة من كان مستحقا وبه يفتى رجل تصرف في ضيعة مدة
على انها وقف عليه ثم ان زيدا ادعى انها وقف على الاولاد وشهد الشهود بذلك بالتسامع
تقبل لان هذه الشهادة ليست شهادة على شرط الوقف بل شهادة على الجهة ثم ان شرط
قبول التسامع في الوقف ان يكون المتصرف معترفا بالوقفية اما اذا كان متصرفا
بالملكية لا تقبل لانه يجوز بيع الوقف اذا لم يكن مسجلا والتسامع لا يجوز في التسجيل
فاحتاج الى ثبوت التسجيل اذا كان متصرفا بالملكية فاستشكل علماء العصر فيما اذا كان
المتصرف متمسكا بالملكية لا يجري التسامع فلا بد من شهادة قطعية هكذا قالوا ولم يجدوا
نصا صريحا في ذلك فعلى ما حققناه ظهر مدار الاحتياج الى رواج التسامع فيما اذا كان
الطرفان وقفا بلا استناد الى الملك كما اذا ادعى احد الوقف العام والآخر وقف الاولاد
اذا ادعى احدهما انه وقف فلان والآخر انه وقف فلان آخر من الحمامات ان رجلا وقف حماما معينا
وسلمه الى خالد المتولي فمات ثم ادعى المتولي انه سلمه الى الواقف في حياته لا يقبل قوله
فلا بد من بينة والا يؤخذ قيمته منه وبه يفتى من الحمامات رجل تصرف في مزرعة موقوفة
قديمة فخرج منها الاحجار المبنية والعمود الرخام والمرمر والاحجار فجميع ذلك للوقف
فيأخذها المتولي رجل مدرس خدم تمام سنة فمات قبل قبض غلة بريد سقط فليس لورثته
حصته لان اصل وظيفته عطاء لا اجرة وفي الفتاوى الكبرى للخاصي سلطان اذن لاقوام

ان يجعلوا

ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على مسجد وامرهم ان يزيدوا في مسجدهم
فان كانت البلدة فتحت عنوة يجوز امره اذا كان لا يضر بالمارة وان فتحت صلحا
لم يجز لانها اذا فتحت عنوة صار ملك الغزاة فجاز امر السلطان فيها وعلامة الفتح
عنوة وضع الخراج على اراضيهم وعلامة الفتح صلحا وضع العشر على اراضيهم انتهى
وقد مر في كتاب السير الامام اذا فتح البلدة قهرا فله الخيار ان شاء قسم الكل بين
الغانمين ويصير عشرية ويقتل الرجال ويسبي النساء والذراري وان شاء من
عليهم ويضع الخراج على اراضيهم وان شاء دفع البعض الى الغانمين فيصير عشرية
ويترك البعض عليهم بالخراج فيجوز في بلدة واحدة بعض الاراضي عشرية وبعضها
خراجية كاراضي القدس رجل دفع مبلغا الى زيد بانه مال الوقف ودفع المديون
عشرين سنة ربحا اليه ومات المديون ثم ظهر انه مال لنفسه لا مال الوقف لا يسترد ذلك
ان صرف المديون ذلك الى مصارف الوقف وبه يفتى وقف على بنات ابنه فادعى
بنت الابن في البطن الثاني لا يسمع اذ لم يكن بنت ابن الواقف وبه يفتى كما في العمادية
رجل وقف بعض املاكه على جهة لكن لم يسجل ولم يسلم الى المتولي يصح في العقار ثم لو
احتاج الى المرمة فصرف المتولي باذن الحاكم يقبل قوله في خرج المثل وبه يفتى من الحمامات
التي سئلت عنها من او هي ان رجلا باع منزله بالملكية من عمرو ثم ان عمرا باعه من
زيد وباع زيد من خالد كذا وكذا فتناولته الايادي فمضى عشرون سنة ثم ان رجلا ادعى

اهل المحلة ابرز وقفية بانه وقف علي امام مسجد المحلة فشهدوا بذلك بالتسامع
هل يقبل الحاكم شهادتهم بذلك ويحكم بابطال البيع فالحكم فيه ان كان لم يستعمل بالوقفية
ولم يذكر ذلك لا تقبل فان طريق ثبوت التسامع بالشهرة والتواتر فاذا استند الى
ملك الذي بينا في الوقف لا يوجد طريقا لثبوت في التسامع كذا في الواقعات الحمادية
وبه يفتي كما في البزازية قال الشارح العلامة في الاشباه قال السبكي لو ان رجلا
وقف عليه ثم علي اولاده ثم اولادهم ونسله وعقبه ذكرا وانثى للذكر مثل حظ الانثيين
علي ان من توفي منهم عن ولد او عن نسل عاد ما كان جاريا عليه علي ما كان في درجته من
اهل الوقف المذكور يقدم الاقرب اليه فالاقرب ويستوي الاخ الشقيق والاخ
من الاب ومن مات من اهل الوقف قبل استحقاقه بشيء من منافع الوقف وترك ولدا
اسفل منه استحق ما كان يستحقه المتوفي فان انقرضوا فعلى الفقراء فتوفي الموقوف
عليه وانتقل الوقف الي ولديه احمد وعبد القادر ثم توفي عبد القادر وترك ثلاثة
اولادهم عمر وعلي ولطيفة وولدي ابنه محمد المتوفي في حياة والده وهما عبد الرحمن
وملكة ثم توفي عمر من غير نسل ثم توفيت لطيفة وتركت بنتا تسمى فاطمة المذكورة
فاجاب الذي ظهر لي ان نصيب عبد القادر جميعه يقسم هذا الوقف علي ستين جزءا
لعبد الرحمن منه اثنان وعشرون ولملكة احد عشر ولزينب سبعة وعشرون ولا يستمر
هذا الحكم في اعقابهم بل كل وقت بحسبه قال وبيان ذلك ان عبد القادر لما توفي

انتقل

انتقل نصيبه الي اولاده الثلاثة وهم علي وعمر ولطيفة للذكر مثل حظ الانثيين لعلي
خمساه ولعمر خمساه وللطيفة خمسه وهذا هو الظاهر عندنا ويحتمل ان يقال يشاركهم
عبد الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفي في حياة ابيه وينزلا منزلة ابيهما فيكون
لهما السبعان ولعمر السبعان وللطيفة السبع وهذا وان كان محتملا مرجح
عندنا فانا نحتاج ثلاثة امور احدها ان مقصود الوقف ان لا يحرم احد من ذريته
وهذا ضعيف لان المقاصد اذا لم يدل عليها اللفظ لا يعتبر الثاني ادخالهم
في الحكم وجعل الترتيب بين كل اصل وفرعه لا بين الطبقتين وهذا محتمل لكنه
خلاف الظاهر وقد كنت ملت اليه مرة في لفظ الوقف اقتضاه فيه لم يعمه في
كل ترتيب الثالث الاستناد الي قوله ان من مات من اهل الوقف قبل استحقاقه
بشيء قام ولده مقامه وهذا اقوى لكن انما يتم لو صدق على المتوفي في حياة والده
انه من اهل الوقف وهذه المسئلة كان قد وقع مثلها في الشام قبل التسعين وسبعمائة
فطلبوا فيها نقلا فلم يجدوه فارسلوا الي الديار المصرية يسئلون عنها ولا ادري بما
اجابوهم ولكن رايت في كلام الاصحاب بعد ذلك فيما اذا وقف علي اولاده علي ان من
مات ولا ولد له انتقل الي الباقين من اهل هذا الوقف فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه الي
ولده فاذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه الي اخيه لانه صار من اهل الوقف فهذا تعليل
يقتضي انه انما صار من اهل الوقف بعد وانما يصدق عليه اسم هذا الوقف اذا آل اليه

الاستحقاق قال ولما بين اهل الوقف والموقوف عليه عموما وخصوصا من وجه فاذا
وقف على زيد ثم عمرو ثم اولاده فعمرو موقوف عليه في حيوة زيد لانه معين فيصح
الواقف بخصوصه وسماه وعينه وليس من اهل الوقف حتى يوجد شرط استحقاقه
وهو موت زيد واولاده ما اذا آل اليهم الاستحقاق كل واحد من اهل الوقف
ولا يقال في كل واحد انه الموقوف عليه بخصوصه لانه لا يعينه الواقف وانما الموقوف
عليه جهة الاولاد كالفقراء قال فتبين بذلك ان ابن عبد القادر والد عبد الرحمن
انه لم يخرج من اهل الوقف اصلا ولا موقوفا عليه لان الواقف لم ينص على اسمه قال
وقد يقال المتوفى في حيوة ابيه ينبغي انه لو مات ابوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا
الاستحقاق الى اولاده قال وهذا في فتوى كتب اجبته ثم رجعت عنه فانه ثبت
قد قال الواقف ان من مات من اهل الوقف قبل استحقاقه لشيء فقد سماه من اهل الوقف مع
عدم الاستحقاق فيدل على ان اطلاق الوقف على من لا يصل اليه الوقف فيدخل
محمد والد عبد الرحمن ويشترك في ذلك فيستحقان ونحن انما نرجع في الاوقاف الى ما دل
عليه لفظ واقفها سواء وافق ذلك عرف الفقهاء ام لا قلت لا نسلم مخالفة ذلك
لما قلنا انتهى كلام العلامة قوله قال في تيسير الوقف على غوامض احكام الوقف
ونص خاتمة المحققين منهم السبكي وتبعه جمع منهم الزركشي العمل بالمفاهيم في كلام
الواقفين لغلبة الذهول عليهم وانما كانت حجة في كلام الله تعالى ورسوله المبلغ عنه

لانه

لانه تعالى لا يعزب عنه شيء وهذا بخلاف العموم فانه حجة في الاوقاف بلا خلاف ذكره
البلقيني في الدلالات انتهى والدليل ما ذكره الخصاف في باب الرجل يجعل ارضه
وقفا على رجل بعينه وعلى ولده وولد ولده وعلى المساكين بعدهم ثم قال
الا ترى لو ان رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل على فلان
بن فلان وفلان بن فلان ومن بعدهما على المساكين فمن مات منهما ولم يترك
ولدا كان نصيبه في ذلك للباقي منهما فمات احدهما وترك ولدا يرجع نصيبه
للمساكين ولا يكون ذلك للباقي منهما من قبل ان الواقف انما اشترط ان يرجع نصيب
الذي يموت منهما الى الباقي اذا لم يترك الميت وارثا وهو ولده قلت فلم لا يجعل
نصيب الميت منهما لولده قال من قبل ان الواقف لم يجعل لولد الميت انما قال فمن مات
منهما ولم يترك وارثا كان ذلك للباقي منهما فلهذه العلة لم يجز الباقي لولد الميت انتهى
قال العلامة المصري في الاشباه اما اولاده فلو ثم لم يقل قبل استحقاقه لشيء نحو
ان يكون وقد استحق شيئا صار من اهل الوقف ويترتب استحقاقا اخر فهو عليه
فنص الواقف على ان ولده يقوم مقامه في ذلك الشيء الذي لم يصل اليه ولو كان
انه قال قبل استحقاقه فيحتمل ان يقال لان الموقوف عليه والبطن الذي بعده ونحو
وصل اليهم الاستحقاق اعني انه صار من اهل الوقف قد يتأخر استحقاقه اما لانه
مشروط بمدة كقوله في سنة كذا فيموت في اثنائها وما اشبه ذلك فيصح ان يقال

ان هذا من اهل الوقف والى الآن ما استحق من الغلة شيئا اما لعدمها او لعدم
شرط الاستحقاق بمضي زمان او غيره هذا حكم الوقف بعد موت عبد القادر
فلما توفي عمر عن نسل انتقل نصيبه الى اخوته عملا بشرط الواقف لمن في درجته
فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما اثلاثا لعلي الثلثان وللطيفة الثلث
ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة فلما ماتت لطيفة انتقل نصيبها وهو الثلث
الى ابنتها ولم ينتقل لعبد الرحمن وملكة شيء لوجود اولاد عبد القادر وهم
يحجبونهم لانهم اولاد وقد قدمهم على اولاد الاولاد اللذين هما منهم ولما
توفي علي بن عبد القادر وخلف بنته زينب احتمل ان ينتقل نصيبه كله
وهو ثلثا نصيب عبد القادر لها عملا بقول الواقف فمن مات منهم عن ولد
انتقل نصيبه لولده وتبقى هي وبنت عمتها مستوعبين نصيب احدهما لزينب
ثلثاه ولفاطمة ثلثه واحتمل ان يقال ان نصيب عبد القادر كله يقسم الآن
على اولاده عملا بقول الواقف ثم على اولاده ثم على اولاد اولاده فقد ثبت
لجميع الاولاد استحقاق بعد الاولاد وزال الحجب فيستحقان ويقسم نصيب عبد
القادر بين جميع اولاد اولاده فلا يحصل لزينب حصة ابيها وينقص ما كان
بيد فاطمة بنت لطيفة وهذا امر اقتضاه النزول الحادث بانقراض طبقة
الاولاد المستفاد من شرط الواقف ان اولاد الاولاد بعدهم ولا شك ان فيه مخالفة

لظاهر

لظاهر قوله ان من مات فنصيبه لولده فان ظاهره يقتضي ان نصيب علي لبنته زينب
واستمرار لطيفة لبنتها فاطمة فخالفنا بهذا العمل فيهما جميعا ولو لم نخالف ذلك
لزمنا مخالفة قول الواقف ان بعد الاولاد يكون لاولاد الاولاد فظاهره
يشمل الجميع فهذان الظاهران تعارضا وهو تعارض قوي صعب وليس في
هذا الوقف بحث اصعب منه وليس لنا ترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر
الفقيه وخطر لي في هذا طريقان احدهما ان الشرط المقتضي لاستحقاق اولاد
الاولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف والشرط المقتضي لاخراجهم بقوله من مات
انتقل نصيبه لولده متأخر فالعمل بالمتقدم اولى لان هذا ليس من باب النسخ حتى
يقال العمل بالمتأخر اولى ومنها ان ترتيب الطبقات اصل وذكر انتقال الوالد الى ولده
فرع وتفصيل لذلك الاصل فكان التمسك بالاصل اولى ومنها ان من صيغة عامة
بقوله من مات وله ولد صالح لكل فرد منهم ولمجموعهم واذا اريد مجموعهم الى المجموع
الاولاد من مقتضيات هذا الشرط فكان اعمالا له من وجه مع اعمال الاول وان لم
يعمل بذلك كان الغاء للاول من كل وجه وهو مرجوح ومنها اذا تعارض الامران في
اعطاء بعض الذرية وحرمانهم تعارضا لا ترجيح فيه فالاعطاء اولى لانه لا شك
انه قريب من غرض الواقفين ومنها ان استحقاق زينب لاقل الامرين وهو الذي
يخصها اذا شرك بينها وبين بقية اولاد الاولاد محقق وكذا فاطمة والزايد على

المحجوب في حقها مشكوك في استحقاق عبد الرحمن وملكة له فاذا لم يحصل
ترجيح في التعارض بين الفريقين نقسم بينهم فيقسم بين عبد الرحمن وملكة
وزينب وفاطمة وهل نقسم للذكر مثل حظ الانثيين فيكون لعبد الرحمن خمساه
ولكل من الاناث خمسه نظرا اليهم دون اصولهم او نظرا الى اصولهم فينزلون
منزلتهم او كانوا موجودين فيكون لفاطمة خمسه ولزينب خمساه ولعبد الرحمن
وملكة خمساه فيه احتمال وانا الى الثاني اميل حتى يفضل الذكر على الانثى في
المقدار بعد ثبوت الاستحقاق فلما توفيت فاطمة عن غير نسل والباقون
من اهل الوقف زينب بنت خالها وعبد الرحمن وملكة ولدا محمد عمها وكلهم
في درجتها وجب قسم نصيبها بينهم لعبد الرحمن نصفه ولملكة ربعه ولزينب ربعه
ولا نقول هنا ينظر الى اصولهم لان الانتقال من مساويهم ومن هو في درجتهم فكان
اعتبارهم بانفسهم اولى فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخمسان حصلا لهما
بموت علي ونصف وربع الخمس الذي لفاطمة بينهما بالفريضة فلعبد الرحمن
خمس ونصف وثلث خمس ولملكة ثلثا خمس وربع خمس واجتمع
لزينب الخمسان بموت والدها وربع خمس فاطمة فاحتجنا الى عدد
يكون له خمس وثلث وربع خمس وهو ستون فقسمنا نصيب عبد القادر
عليه لزينب خمساه وربع خمسه وهو سبعة وعشرون ولعبد الرحمن اثنان

وعشرون

وعشرون وهي خمس ونصف خمس وثلث خمس ولملكة احد عشر وهي ثلثا
خمس وربع خمس فهذا ما ظهر لي وما اشتهر ان احدا من الفقهاء يقلدني في
بل ينظر لنفسه انتهى كلام السبكي رحمه الله تعالى قلت الذي يظهر
اختياره اولا دخول عبد الرحمن وملكة بعد موت عبد القادر عمهما
بقوله ومن مات من اهل الوقف الخ وما ذكره السبكي من انه لا يطلق عليه
انه من اهل الوقف ممنوع وما ذكره في تاويل قوله قبل استحقاقه خلاف
الظاهر من اللفظ وخلاف المتبادر الى الافهام بل صريح كلام الواقف
انه اراد باهل الوقف الذي مات قبل استحقاقه الذي لم يدخل في
الاستحقاق بالكلية ولكنه بصدد انه يصير اليه وقوله لشيء من منافع
الوقف دليل قوي فانه نكرة في سياق الشرط وفي سياق معناه
النفي فيعم لان المعنى ولم يستحق شيئا من منافع الوقف وهذا صريح
في رد التاويل الذي قاله ويتبين ايضا قوله استحق ما كان يستحقه
المتوفى لو بقي حيا الى ان يصير له شيء من منافع الوقف فهذه الالفاظ
كلها صريحة في انه مات قبل الاستحقاق وايضا لو كان المراد ما قاله
السبكي لا يستغنى عنه بقوله اولا على ان من مات عن ولد عاد ما كان
جاريا عليه على ولده فانه يغني عنه ولا ينافي هذا اشتراط الترتيب في الطبقات

بثم لان ذلك عام خصصه هذا كما خصصه ايضا قوله على ان من مات عن
ولد الى آخره وايضا فانا اذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب لزم منه الغاء
هذا الكلام بالكلية وان لا يعمل في صورة لانه على التقديرين انما استحق
عبد الرحمن وملكة لما استووا في درجة آخذا من قوله عاد على من في
درجته فبقي قوله ومن مات قبل استحقاقه الى منتهاه لا يظهر له
اثر في صورة بخلاف ما عملناه وخصصنا به عموم الترتيب فان فيه اعمالا
للكلامين وجمعا بينهما وهذا امر ينبغي ان يقطع بترجيحه فنقول
لما مات عبد القادر نصيبه بين اولاده الثلاثة وولد ولده اسباعا
لعبد الرحمن وملكة السبعان اثلاثا فلما مات عمر عن غير نسل انتقل
نصيبه الى اخويه وولدي اخيه فيصير نصيب عبد القادر كله بينهم لعلي
خمسان وللطيفة خمس ولعبد الرحمن وملكة خمسان اثلاثا ولما توفيت
لطيفة انتقل نصيبها بكماله لبنتها فاطمة ولما مات علي انتقل نصيبه بكماله
لبنته زينب ولما توفيت بنت لطيفة والباقون في درجتها زينب وعبد الرحمن
وملكة قسم نصيبها بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بهم لا باصولهم كما ذكره السبكي لعبد
الرحمن نصف ولكل بنت ربع فاجتمع لعبد الرحمن بنوة عم خمس وثلث وبنت فاطمة نصف
وملكة بنوة عم ثلثا خمس وبنوة عم ربع وخمس فيقسم نصيب عبد القادر ستين جزءا

خمس فصح ما قاله السبكي لكن الفرق بعدم استحقاقه عبد الرحمن وملكة والجزم حينئذ
بصحة هذه القسمة والسبكي تردد فيها وجعلها من باب قسمة المشكوك في استحقاقه
ونحن لا نتردد في ذلك وسئل السبكي ايضا عن رجل وقف على حمزة ثم اولاده ثم
اولادهم وشرط ان من مات من اولاده انتقل نصيبه للباقين من اخوته ومن مات
قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وله ولد استحق ولده ما كان يستحقه المتوفي
لو كان حيا فمات حمزة وخلف ولدين وهما عماد الدين وخديجة وولد ولد مات
ابوه في حياة والده وهو نجم الدين بن مؤيد بن حمزة فاخذ الولدان نصيبهما وولد
الولد نصيبه الذي لو كان حيا ابوه لاخذه ثم ماتت خديجة فهل يختص اخوها
بالباقي او يشترك مع ولد اخيه نجم الدين فاجاب رضي الله عنه بانه تعارض فيه اللفظان
فيحتمل المشاركة ولكن الارجح اختصاص الاخ ويرجحان التنصيص على
الاخوة وعلى الباقين منهم كالخاص وقوله من باب قبيل الاستحقاق كالعام فيقدم
الخاص على العام انتهى والله اعلم وهذا آخر ما اورده الاسيوطي في هذه المسئلة
وانا اذكر حاصل السؤال وحاصل جواب السبكي وحاصل ما خالفه فيه الاسيوطي ثم اذكر
بعد ما عندي في ذلك انتهى كلام العلامة اقول اما الاطالة فهو فيها صادق
المقالة واما ما يحتج به من الافتاء فيها مرارا فان كان بما فهمه ووهمه فكان
الاصوب تركه والمسئلة مبنية قال الامام السبكي في فتاواه هذه المسئلة

ورد على الفاضل علي بن نجيم فيما قاله السبكي

قل من يعرفها لا في الشام ولا في المصر وربما يغتر بقول الرافعي ان بطنا بعد بطن
للتعميم لا للترتيب وقد صنفت في ذلك تصنيفا فيه انه للترتيب سميته المباحث
المشرقة في الوقف على طبقة بعد طبقة قال وهو موجود فمن اراد فلينظره
وهو تصنيفان احدهما يقول سميته المباحث والنقول المشرقة والاخر سميته
المباحث المشرقة ثم جمعت بينهما لما ورد هذا السؤال في واحد سميته المطالع
المشرقة وذكرت فيه بعض ما فيها والله ينفعنا بذلك ويسلك بنا افضل
المسالك ونحن نسأله انتهى قال العلامة المصري في الاشباه وانما اطلت
فيها لكثرة وقوعها وقد افتيت فيها مرارا اما حاصل السؤال ان الواقف

حاصل السؤال

على ذريته مرتبا بين البطون ثم للذكر مثل حظ الانثيين وشرط انتقال نصيب
المتوفى عن ولد اليه وعن غير ولد الى من هو في درجته وان مات قبل
استحقاقه وله ولد قام مقامه لو بقي حيا فمات الواقف عن ولدين
ثم مات احدهما عن ثلاثة وولدي ابن لم يستحق ثم مات اثنين من الثلاثة
عن ولدين ثم مات واحد من غير نسل ثم مات احد الولدين عن غير نسل

حاصل الجواب

وحاصل جواب السبكي ما خص المتوفى وهو النصف مقسوم بين اولاده
الثلاثة ولا شيء لولدي ابنه المتوفى في حياة ابيه ومن مات عن ولد
فنصيبه له ما دام اهل طبقة ابيه ثم من مات بعده يقسم نصيبه بين

جميع

جميع اولاده بالسوية فيدخل ولد المتوفى في حياة ابيه فتنتقض القسمة
بموت الطبقة الثانية ويزول الحجب عن ولدي المتوفى في حياة ابيه
عملا بقوله ثم على اولاد اولاده وانه انما يعمل بقوله من مات عن ولد
انتقل نصيبه الى ولده ما دام البطن الاول فمن مات من اهل البطن الاول
انتقل نصيبه الى ولده وتقسم الريع على هذا فاذا لم يبق احد من البطن
الاول تنقض القسمة وتكون بالسوية فمن مات من اهل البطن
الثاني عن ولد انتقل نصيبه اليه الى ان تنقرض اهل تلك الطبقة فتنتقض
القسمة وتقسم بينهم بالسوية وهذا يفعل في كل بطن وحاصل مخالفة
الاسيوطي له في شيء واحد وهو ان اولاد المتوفى في حياة ابنه لا يحرمون مع
بقاء الطبقة الاولى وانهم يستحقون معهم ووافقه على انتقاض القسمة
قلت اما مخالفته في اولاد المتوفى في حياة ابيه فواجبة لما ذكر الاسيوطي
واما قوله تنتقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد افتى به بعض علماء
العصر وعزو ذلك الى الخصاف انتهى كلام العلامة اقول كانه يزعم انهم
مخطئون وهو على الصواب والامر بالعكس بلا ارتياب فافتى بذلك
بعض مشايخ الذين هم بالصلاح مشهورون وباتباع المنقول معروفون
وقد افتى في نظير هذه الواقعة من افاضل الحنفية والشافعية والترتيب

فيها بلفظ ثم وهم مشايخنا ومشايخهم فمنهم شيخ الاسلام سري
الدين عبد البر بن الشحنة الحنفي ومنهم الشيخ نور الدين المحلي الشافعي وشيخ
الاسلام برهان الدين الطرابلسي الحنفي والشيخ العمدة المحلي الشافعي وشيخنا
العلامة شهاب الدين الرملي الشافعي ومنهم قاضي القضاة البرهان بن ابي شريف
المقدسي الشافعي وتبعه العلامة علماء الدين الاخميمي وغيرهم انتهى قال
العلامة المصري في الاشباه ولم يتنبهوا الماصوره الخصاف وماصوره
السبكي انتهى كلام العلامة اقول هل يتوهم عاقل فضلا عن فاضل
ان هؤلاء وغيرهم جميعا لم يتنبهوا للفرق الذي خصه الله به واطلعه
عليه مع علو مقامهم وارتفاع شانهم بل هو المحتاج الى انتباه وان الا
لاشتباه عافانا الله تعالى واياه بل يجب عليه ان يتنبه لما قاله الزميهني قاسم
في القسمة ونقل عن اكابر الشافعية من متابعيهم للامام الخصاف في نقض
القسمة وما نقله من عبارته انتهى قال العلامة المصري في الاشباه فانا اذكر
حاصل ما ذكره الخصاف بالاختصار وابين ما بينهما من الفرق فقد ذكر الخصاف
صورا الاولى وقف على ذريته بالترتيب بين البطون استحق الجميع بالسوية الاعلى
والاسفل فتنتقض القسمة في كل سنة بحسب قلتهم وكثرتهم الثانية وقف
عليهم شارطا تقديم البطن الاعلى ثم وثم ولم يزد فلا شيء لاهل البطن الثاني

مادام

ما دام واحد من الاعلى ومن مات عن ولد فلا شيء لولده ويستحق من مات
ابوه قبل الاستحقاق مع اهل البطن الثاني لا مع الاول لكونه منهم الثالثة
وقف على ولده واولادهم ونسلهم انتهى كلام العلامة اقول ظهر لي وجه اخر
من مات ابوه قبل الوقف فان الظاهر من حال الواقفين التعميم لمثله وكونه
يحرم بسبب موت ابيه وعدم دخوله بسبب موته بعيد جدا بل نظير ذلك
لو قال على اولادي الفقراء او يقول الفقراء من اولادي واولاد اولادي
فكان له اولاد اغنياء ولهم اولاد فقراء يحرمون بغناء ابائهم والجواب
ان هؤلاء الاولاد انما حرموا لان اضافة الضمير عائد الى الموقوف
عليهم وليس ذلك الا الموجودين قال العلامة في الاشباه لا يدخل ولد
من كان ابوه مات قبل الوقف لكونه خصص اولاد الولد الموقوف عليه
فخرج المتوفى قبل الرابعة وقف على اولاده واولاد اولاده وذريته على
ان يبدا بالبطن الاعلى ثم وثم وقلنا لا شيء للبطن الثاني ما دام واحد
من الاعلى فلو مات واحد من البطن الثاني وترك ولدا مع وجود الاعلى
ثم انقرض الاعلى فلا مشاركة له مع البطن الثاني لانه من الثالث فاذا انقرض
الثاني شاركه الثالث الخامسة وقف على اولاده وذريته ونسله ولم
يترتب وشرط ان الخامسة من مات عن ولد فنصيبه له وحكم قسمته بين

الولد وولد الولد بالسوية فما اصاب المتوفى كان لولده فيكون لهذا
الولد سهمان سهم مجعول له بالسوية واما انتقل اليه من والده السادسة
وقف على ولده لصلبه ذكرا وانثى وعلى اولاد الذكور من ولده واولاد
اولادهم ونسلهم وحكمه قسمة الغلة بين ولده ذكرا وانثى واولاد الذكور من
ولده ذكرا وانثى بالسوية فيدخل اولاد بنات في البنين فلو قال بعده يقدم
الاعلى ثم وثم اختص ولده لصلبه ذكرا وانثى فاذا انقرضوا صار
لولد البنين دون اولاد البنات ثم اولاد هؤلاء ابدا السابعة وقف
على بناته واولادهن اولاد اولادهن وحكمه ان الغلة لبناته ونسلهن
فلو قال تقدم البطن الاعلى اتبع فان شرط بعد انقراضهن ونسلهن لولد
الذكور ونسلهم اتبع فان مات بعض ولده الذكور عن اولاده وبقى البعض
ولهم اولاد وحكمه عند عدم الترتيب ان الغلة لهم سواء فان رتب
فالغلة للباقين من ولده فاذا انقرضوا كانت للولد المتوفى الثامنة وقف
على ولده وولد ولده ونسلهم مرتبا شارطا ان من مات عن ولد
فنصيبه له وعن غير ولد فراجع الى الوقف وحكمه ان الغلة للاعلى ثم وثم
فان قسمت سنين ثم مات بعضهم عن نسل قال تقسم على عدد اولاد الواقف الموجودين
يوم الوقف وعلى اولاد الحادثين له بعده فما اصاب الاحياء اخذوه وما

اصاب

اصاب الميت كان لولده وانما جعل لولد من مات حصة ابيه مع وجود
البطن الاعلى مع كون الواقف شرط تقديم الاعلى لكونه قال بعده ان من مات
عن ولد فنصيبه له وكذا لو مات الاعلى الا واحد فيجعل سهم الميت لابنه
وان كان من البطن الثالث مع وجود الاعلى ولو كان عدد البطن الاعلى عشرة فمات
اثنان بلا ولد ونسل ثم مات اخر عن ولد لكل ثم مات اخران عن غير ولد وحكمه
ان تقسم الغلة على ستة على هؤلاء الاربعة على الميتين الذين تركا اولادهما فما
اصاب الاربعة فهو لهم وما اصاب الميتين كان لاولادهما ولو مات واحد من العشرة
عن ولد ثم مات ثمانية من غير ولد تقسم على سهمين سهم للحي وسهم للميت يكون لاولاده
فلو قسمناها سنين بين الاعلى وهم عشرة ثم مات اثنان عن غير ولد ثم مات
واحد عن اربعة اولاد وواحد عن اربعة اولاد ثم مات من الاربعة واحد عن
ولدا ومات اخر عن غير ولد تقسم الغلة على ثمانية فما اصاب الاحياء اخذوه
وما اصاب الموتى كان لاولادهم لكل سهم ابيه ثم ننظر الى ما اصاب الاربعة
تقسم ربعه ارباعا فيرد سهم من مات عن ولد الى اصل الوقف فتعاد القسمة على
ثمانية فما اصاب اولادهم قسم لاثنين الباقين وبين اخيهم الميت الذي مات عن ولد
اثلاثا فما اصاب الميت كان لولده فلو لم يمت احد من البطن الاعلى ومات واحد من
الثاني عن ولد او مات بعض الاعلى ثم من الثاني رجل او رجلان عن ولد وواحد من الثاني

انه لا شيء لولد من مات قبل ابيه ولا لاولاد من مات في الثاني لعدم استحقاق الاب ثم
افاد الامام الخصاف رحمه الله الصور الثمانية من غير زيادة ولا نقص وفرع ان البطن الاعلى
لو كانوا عشرة وكان له ابنان ماتا قبل الوقف وترك كل واحد ولدا فلا حق لهما
ما دام واحد من الاعلى لانهما من البطن الثاني فلا حق حتى ينقرض انتهى كلام العلامة
اقول اي واحد بعد واحد فكلما مات واحد انتقل نصيبه لولده وليس مراده
ان جملة العشرة ماتوا بدليل قوله بعد فان بقي واحد الخ فتامل قال العلامة المصري
في الاشباه فلو مات العشرة وترك كل ولدا اخذ كل نصيب ابيه ولا شيء لولد من
مات قبل الوقف واستووا في الطبقة فان بقي واحد منهم قسمت على عشرة فما اصاب
الحي اخذه وما اصاب الموتى كان لاولادهم فان مات العاشر عن ولد انتقلت القسمة
لانقراض البطن الاعلى ورجعت الى بطن الثاني فينظر الى اولاد العشرة واولاد الميت
قبل الوقف فتقسم الغلة بالسوية بينهم ولا يرد نصيب من مات الى ولده لاجل
انقراض البطن الاعلى فتقسم على عدد البطن الاعلى نقضنا القسمة وجعلها
على عدد البطن الثاني ولم نعمل انتقال نصيب الميت الى ولده هنا لكون الواقف
قال على ولده وولد ولده فلزم دخول اولاد من مات قبل الوقف فلزم نقض
القسمة فلو لم يكن له الا العشرة فماتوا واحدا بعد واحد وكلما مات
واحد ترك اولادا حتى مات العشرة فمنهم من ترك خمسة اولاد ومنهم من ترك

ثلاثة

ثلاثة اولاد ومنهم من ترك ستة اولاد ومنهم من ترك واحدا ليس الا قلت من
مات كان نصيبه لولده فلما مات العاشر كيف تقسم الغلة قال تنقض القسمة
الاولى وان رد ذلك على عدد البطن الثاني فانظر جماعتهم فاقسمها على عددهم
ويبطل قوله من مات عن ولد انتقل نصيبه الى ولده لان الامر يؤول الى قوله وولد
ولده وكذا لو مات جميع ولد ولد الصلب فلم يبق منهم احد فنظرنا الى البطن الثالث
فوجدناهم ثمانية انفس وكذلك كل بطن تصير لهم فانها تقسم الى عددهم ويبطل
ما كان قبل ذلك انتهى فاخذ بعض الفرق بين الصورة الثانية وبيان حكمها ان الخصاف
قائل بنقض القسمة في مسئلة السبكي ولم يتأمل الفرق بين الصورتين انتهى كلام
العلامة اقول هذا الفرق لا يجدي بطائل ولا يتحصل منه حاصل بل هو وصف
طردي لا يقول كالذكورة في حديث من اعتق شركا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه
لا يلتفت اليه بفرق ويقول الحديث ورد في العبد المذكور فالحكم كذلك في
الانثى لما علم ان الشرع لم يعتبر مثل هذا او كالطول والقصر ونحوها كما قرر في شرح
مختصر ابن الحاجب وغيرهما وقد تقرر في النحو والاصول ان ثم تشارك الواو في افادة
التشريك في الحكم وان خالفتها في افادة الترتيب والتراخي ومن القواعد في المذهب
ان العبرة بالمعنى فلا فرق بين خروج الشيء باول الكلام او نهايته الا ترى انهم قالوا في
الاستثناء هو التكلم بالباقي بعد الثنيا فاذا قال له علي عشرة الا ثلاثة فكانه قال

رد ابن نجيم

في الابتداء لمن يتبعه انتهى قال العلامة المصري في الاشباه فان مسألة السبكي وقف
على اولاده ثم اولادهم بكلمة ثم بين الطبقتين وفي مسألة الخصاف وقف على ولده
وولد ولده بالواو ولا ثم فصدر مسألة الخصاف باقتضاء اشتراط البطن الاعلى
ثم السفلى وصدر مسألة السبكي باقتضاء عدم الاشتراك فالقول بنقض القسمة
وعدمه مبني على هذا والدليل عليه ان الخصاف بعد ما قرر نقض القسمة كما ذكرناه
قال قلت فلما كان هذا القول عندي المعمول به وتركت قوله كلما حدث على
احد منهم الموت كان نصيبه مردودا الى ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا
من قبل انا وجدنا بعضهم يدخل في الغلة ويحجب حقه فيها بنفسه لا بابيه فعملنا
بذلك وقسمنا الغلة على عددهم وتوضيحه ان الواقف على الصفة المشروحة
رتبت في وقفه ترتيبا يقتضي استحقاق البطن الاعلى مقدما على غيره مع صلة بعض
بعض الاسفل مع وجود البطن الاعلى فجعل نصيب الميت من البطن الاعلى من
لولده وان اسفل قصدا لعدم حرمانه من الوصول الى شيء من صدقته ووقفه
بعد موت ابيه الذي صلته صلة ابيه غالبا فكان كلامه مشتملا على ترتيبين
ترتيب افراد وهو فرع على اصله وعدم حرمان احد من البطن فرع غيره وترتيب
جملة وهو ترتيب استحقاق جملة البطن الثاني على انقراض جملة البطن الاول وهو ترتيب
جملة فيكون الوقف منحصرا في البطن الذي يليه ويبطل حكم ما انتقل من الميت

من البطن الاعلى الى ولده من الاسفل ويستحق جميع الوقف جميع البطن الثاني وهو
جملتهم اذا كان من البطن الثاني فيضرب معهم بسهمه الذي يستحقه بقول الواقف وولد
ولده بطنا بعد بطن كما يضرب ولد من مات قبل الوقف من البطن الاعلى بسهمه
لانه من البطن الثاني فيستحق لعموم قوله وعلى ولده وولد ولده ولم يبق صورة
ما يحتاج فيها الى انتقال نصيب احد الى ولده لاستواء البطن في الاستحقاق
مخصوص بما استوى اهل الطبقة ولم يكن هناك ولده وولد ولده لانا
نقول صريح كلام الخصاف يتأدى بخلافه فانه قال يتم عددا الاولاد الاحياء
والاموات فيأخذ الاحياء سهامهم وسهام الاموات تعطى لاولادهم قلت
وح فالاستواء قسمان حقيقي وهو الظاهر المتبادر وحكمي وهو ما اذا
كان ثمه اولاد واولاد اولاد واولاد اولاد وان سفل وذلك لان الواقف جعل ابن الابن عند
عدمه قائما مقامه فقد جعله من تلك الطبقة حكما وهذا يقع كثيرا في ابتداء
الوقف بل يكون للواقف ولد مات قبل وقفه وله ولد فيجعله مقام ابيه
مع اعمامه ويرث البطون والطبقات بعد ذلك على هذا النسق وقد
ذكر الشيخ العلامة الزيني قاسم صورتين افتى فيهما العلامة السبكي والعلامة
البلقيني بنقض القسمة وقرراه كما ذكرناه ويرجح كل منهما بموافقتهما لما
في اوقاف الخصاف قال بعض المحققين من الشافعية بعد نقل كلامه وهذا التعليل

في الخصاف يقتضي ان كلامي الواقف متعارضان ورجح الثاني لان الاستحقاق بالاب
لان ذلك بالا واسطة وهذا بواسطة ارجح مما هو بواسطة وقد يرجح ايضا
بان قوله لولده مطلق وتقييده دون تخصيص العموم اسهل والبطن الثاني عام
فتخصيصه ضعيف فاحتمل تقييد المطلق لانه قد عمل به في حيوة اعمامهم وقد يحتمل
تخصيص العام فيه لما فيه من حرمان بعض الافراد بالكلية ثم قال وعندي كلام
الخصاف ومن وافقه توجيه بحث اصولي وهو ان فيه استنباط معنى من النص
يخصصه فانه فهم ان المعنى في جعل الواقف نصيبا له ولد لولده ان لا يحرم
ولده مع وجود الطبقة التي اعلا منه فاعطاه لذلك نصيب والده
فاذا يحرم فلا يعطى نصيب والده وانما يعطى مما تقتضيه طبقته فحمل
على ما اذا وجد من اهل الطبقة الاولى احد فانه لو لم يعط في هذه الصورة
نصيبه لحرم واخرج عنه اذا لم يوجد من الطبقة الاولى واحد فانه لا يحرم
لعدم حاجبه فاعطينا ما يليق بطبقته وهذا هو المشهور في الاصول
عندنا وعند غيرنا وقد علم في محله انتهى قال العلامة المصري في الاشباه
فقد افاد ان سبب نقضها دخول ولد الولد مع الولد بل يخرج كيف يقال
بنقض القسمة اقول لا يخفى على ذوي الانصاف ان كلام الخصاف لا يفيد ما ابدى
المصري من الفرق انما فرق بعضهم يدخل في الوقف بنفسه لا بابيه وذلك

عام

عام شامل لا يكون مذكورا بالواو وثم فانه قال على اولادي واولاده تدخل فيه من مات
قبل الوقف او قبل دخوله انتهى قال العلامة المصري في الاشباه فان قلت قد صدق
ان الخصاف صدرها بالواو وذلك بعده ما يفيد معنى ثم وهو تقديم البطن
الاعلى فاستوى قلت نعم لكن هو اخراج بعد الدخول في الاول بخلاف
التغيير بثم من اول الكلام فان البطن الثاني لم يدخل مع البطن الاول فكيف
يصح ان يستدل بكلام الخصاف على مسئلة السبكي مع ان السبكي بنى
القول بنقض القسمة على ان الواقف اذا ذكر شرطين متعارضين يعمل باولهما قال
وليس هذا من باب النسخ حتى يعمل بالمتاخر فان كان هذا راى السبكي في الشرطين
فلا كلام في عدم التعويل عليه انتهى كلام العلامة اقول عدم التعويل ان
كان بمجرد كونه كلام السبكي فهو كلام من جهل مقام السبكي وقد اشتهر حاله
بين سائر الائمة وانه بلغ رتبة الاجتهاد وايضا اذا كان الكلام متجها فيجب
الالتفات اليه والتعويل عليه سواء قال مشهور او غيره وهذا متجه سيما
على مذهبهم لان الوقف اذا تم بمجرد قول الواقف وقفت كذا بشرط كذا فالشرط
الثاني اذا وقع كان بعد خروج الامر من يده فيلغو ولا كلام في ذلك وليس هذا لمن
كون قول الشافعي رحمه الله مع قولهم شرط الواقف كنص الشارع ساقط
لان هذا لم يرد به انه مثله من كل الوجوه تعالى الله ان يكون كلامه يشبه به

عموما فانه تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد والواقف عبد من العبيد وانما
شبهوه به في لزوم ارتفاعه بامر الشارع فيما لا يخالف الشرع وقال المحقق قاسم في
قولهم المذكور كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع
ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته
في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشارع او لا ولا
خلاف ان من وقف على صلوة او صيام او قراءة او جهاد غير شرعي ونحو ذلك
لم يصح انتهى فكيف يشبه نص الشارع ويجعل ما صدر منه اخرا ناسخا
لما قبله انتهى قال العلامة المصري في الاشباه وان كان مذهب الشافعي
فهو مشكل على قولهم ان شرط الواقف كنص الشارع فانه ينقض العمل بالمتاخر
وحيث كان مبنى كلام السبكي على ذلك لم يصح القول به على مذهبنا فان
مذهبنا العمل بالمتاخر منهما انتهى كلام العلامة اقول قوله فان مذهبنا
الخ لقائل ان يقول يرد عليه ما قررنا فما وجهه على مذهبنا فان كان الخصاف
قاله فانه مشكل اذا لم يشترط الواقف لنفسه تغييرا وتبديلا فان خصصهم ذلك
بما اذا فعل ذلك وشرط لنفسه قلنا كلامه مطلق ويحتاج الى زيادة تامل
في الجواب وفي كلام الامام الخصاف رحمه الله لو كتب في اول المكتوب
بعد الوقف لا يباع ولا يوهب وكتب في اخره على ان لفلان بيع ذلك

والاستبدال

رد ابن نجيم

والاستبدال بثمنه كان له الاستبدال لان قيل ان الاخر ناسخ للاول وكان
على عكسه امتنع بيعه فالحاصل ان الوقف اذا وقف على اولاده واولاد اولاده
ثم ذريته ونسله طبقة بعد طبقة بطنا بعد بطن تحجب الطبقة العليا السفلى
على ان من مات قبل دخوله في هذا الوقف واستحقاقه لشيء من منافعه وترك ولدا
او ولد ولد او اسفل من ذلك استحق ما كان يستحقه ابوه لو كان حيا انتهى كلام
العلامة اقول قوله فالحاصل ان الواقف الخ هذه صورة عجيبة اخترعها وقضية
غريبة ابتدعها فان اتيانه بالواو وذكر الاولاد الى المرتبة الثالثة فالوا
يكون على الاولاد ابدا ما تناسلوا ويوجب الاشتراك ابن ابن الابن مع الولد
الصلبي وقوله على نسله الخ يخالف ذلك وقل ان يقع مثل هذا الا من جهلة
الموثقين الذين لا يعرفون ما يكتبون وبالجملة هذا الحكم الذي بينه بناء على ما
هو اصله وهو خطاء باطل لا اصل له وليس بمراد للامام الخصاف ولا من تابعه
من اهل الوفاق والخلاف كما بيناه مرارا لانه لما ذكر بطنا بعد بطن وتحجب العليا
السفلى صار الواو كثم وقد ذكر حكمها بخلاف ما توهم فعليك ان تجتنبه
انتهى قال العلامة المصري في الاشباه هذه الصورة كثيرة الوقوع بالقاهرة
لكن بعضهم يعبر بثم بين الطبقات وبعضهم بالواو فان كان بالواو يقسم
الوقف بين الطبقة العليا وبين اولاد المتوفى في حياة الواقف وله ولد كان

نصيبه لولده وفيمن مات عن غير ولد كان نصيبه لاخوته فيستمر الحال كذلك الى انقراض
البطن العليا وهي مسئلة الخصاف التي قال فيها تنقض القسمة حيث ذكره
بالواو وقد علمت ان ذكر ثم فمن مات عن ولد من اهل البطن الاول انتقل
نصيبه الى ولده ويستمر له لا ينقض اصلا بعده ولو انقرض البطن الاول
فاذا مات احد ولدي الواقف عن ولد والاخر عن عشرة كان النصف لولده ثم مات
ولد النصف الاخر للعشرة وان استووا في الطبقة فقوله على ان من مات وله ولد
مخصوص في ترتيب البطون فلا يراعى الترتيب فيه ثم كان لا شيء ينتقل الى
ولده وهذا البطون حتى لو قدر ان الميت عن ولد واحد خلف ولدا او لحد
وهكذا الى البطن العاشر وفيمن مات عن عشرة اخلف كلا او لادا حتى وصلوا
الى مائة في البطن العاشر يعطى الواحد نصف الوقف والنصف الاخر للمائة
وان استووا في الدرجة قال العلامة المصري في الاشباه ثم علم ان المراد
من قولهم تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى ان لم يشترط انتقال نصيب
من مات لولده ان كل اصل يحجب فرعه وفرع غيره فلا حق لاهل البطن
الثاني ما دام واحد من البطن الاول موجودا وشرط الانتقال الى الولد المراد
والمراد ان الاصل يحجب فرع نفسه لا فرع غيره انتهى كلامه اقول هذا ايضا
مبني على ما توهمه من ان الاصل يحجب فرع غيره ولو شرط ذلك كما في ولد ولد

مات في زمن قبل الوقف فانه يحجبه الولد لكونه اعلى منه طبقة نعم ان انقرضت
الطبقة استحق ولد الولد المذكور مع من في طبقته فالاطلاق المذكور
خطاء قال العلامة المصري في الاشباه وفي القنية لا يملك القاضي التصرف
في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه انتهى وعلى هذا
لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظره ولو من قبله انتهى اقول
كانه لم يطلع على صريح منقول فيها ورايت الامام ظهير الدين في فتاواه
نقلها في المقطعات من اخر كتاب الوقف قاضي البلد اذا نصب رجلا متوليا
للوقف بعد ما قلد الحاكم الحكومة فليس للحاكم على الوقف سبيل حتى لا يملك
ايجاره وغيره قال ابن الشحنة في لسان الحكام في كتاب ومنها واقعة الفتوى
في وظيفة ابن العطار قرر فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان وبعض
الطلبة بتقرير الناظر اجاب في ذلك بعض المفتيين بان للامام النظر العام
واجاب شيخنا قاسم بانه خاص عما لا ناظر له يخصه فقد قال في فتاوى الوبري
لا تدخل ولاية السلطان على ولاية متولي الوقف انتهى قال العلامة المصري
في الاشباه ثم بلغني ان الشافعية جعل قيدا في الاباء والابناء ووافقه
بعض الحنفية فرايت الامام في التمهيد نقلا ان الوصف بعد الجمل يرجع
الى الجميع عند الشافعية والى الاخيرة عند الحنفية انتهى اقول فهم من

هذا ان الحنفية يقولون برجوع الوصف الى الاخير مطلقا مع ان المنقول
خلافه نقل عن وقف هلال فان قال لولدي وولد ولدي الذكور فهي
للذكور من ولده وولد ولده من البنين والبنات قال العلامة المصري في الاشباه
وسئلت عن ناظر مخير بالشرط ثم بعد وفاته لحاكم المسلمين فهل اذا فوض
النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم اولا فاجبت بانه ان فوض في صحته ينتقل
للحاكم بموته لعدم صحة التفويض وان كان في مرض موته لان في هذا التفويض
تفويت العمل بشرط الواقف المنصوص عليه بخلاف التفويض الذي يستو
وايضا فيه تجويز للمفوض عليه ثانيا ان يفوض في مرض موته لاخر وللاخر
لاخر فلا يعمل بشرط الواقف اصلا مع انه قد وقع في زمن الشارح العلامة
السؤال عن ناظر على الوقف بشرط الواقف نزل عن النظر لدى الحاكم الشرعي
المنزول له في النظر المذكور فهل التقرير صحيح اولا واذا قلتم بصحته فهل للنازل
المذكور بعد ذلك ان يستنيب احدا في النظر اولا فاجاب الشيخ امين الدين
بن عبد العال شيخ الشارح رحمه الله تعالى بما نصه التقرير المذكور
صحيح ولم يبق للنازل حق في النظر وليس له ان يستنيب في النظر فانه
لا حق له واجاب الشارح بقوله جوابي كذلك وقال رحمه الله في كتابه
المسمى بالاشباه نقلا عن القنية وغيرها ان المشروط له النظر اذا فوضه

لغيره

لغيره فاذا كان التفويض له على وجه العموم صح تفويضه والا فان كان في صحته
لم يجز وان كان عند موته جاز بناء على ان للموصي ان يوصي الى غيره انتهى
وقال رحمه الله فيه ومنها ان الواقف اذا شرط لنفسه شرطا في اصل الوقف
كشرط الادخال والاخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فاسقط حقه
من هذا الشرط وينبغي ان يقال بالسقوط في الكل لانه الاصل فيمن اسقط
من شيء كما علم سابقا من كلام جامع الفصولين الا اذا اسقط المشروط
الريع لا لاحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسي بخلاف ما اذا اسقط حقه لغيره
وفيما اذا اسقط الواقف حقه مما شرط لنفسه او لغيره انتهى اقول الراجح
ان الاقرار اخبار وبنوا عليه انه اذا اقر بشيء ولم يكن مطابقا لنفس الامر
لا يحل للمقر له اخذه فغاية ما حصل بالاقرار المؤاخذة ظاهرا والسؤال
انما هو عن سقوط الحق حقيقة فاين هذا من ذلك وقال رحمه الله تعالى
فيه وقد وقعت حادثة سئلت عنها شرط الواقف له شروطا من ادخال
واخراج وغيرهما وحكم بالوقف متضمنا للشروط حاكم حنفي ثم رجع
الواقف عما شرط لنفسه من الشرط فاجبت بعدم صحة رجوعه لان الوقف
بعد الحكم لازم كما صرحوا به بسبب الحكم وهو شامل للشرط فلزمه
كلزومه كما صرح به الطرسوسي فيمن اسقط حقه فيما شرط له في الريع لا لاحد

فانه قال بعدم السقوط وعلمت ان الاشتراط له صار لازما كلزوم الوقف
فكما ان المشروط له لا يملك اسقاطه فكذا الشارط ويدل عليه ايضا
ما نقلناه عن ايضاح الكرماني من اسقاط رب السلم حقه مما شرط
له من تسليم المسلم فيه مكان معين فانه يدل على ان الشرط اذا كان في ضمن
لازم فانه يلزم بلزومه ولا يقبل الاسقاط لكن لا يخفى ان هذا مخالف
لما اختاره في شرحه لهذا المتن فليراجع اليه ولا يودع المتولي مال الوقف
الا ممن في عياله ولا يقرضه ولو اقرضه ضمن وكذا المستقرض كما في جامع الفصولين
ولو عزل القاضي ونصب غيره وقال الناظر ان المعزول حاسبه فلا يقبل الا
ببينة انكر المستحق اخذ معلومه وقال الناظر دفعته او ضاعت الغلة قبل قوله
مع يمينه كما في القنية الظاهر ان هذا اذا كان الناظر وكيل الفقراء بخلاف
قول محمد حيث قال لا بد من البينة اذا انكر المستحق قبض الوظيفة كما حققنا
بما لا مزيد عليه فيما سبق ولو اخذ القاضي الاجر على المحاسبات والقسمة لذلك
اذا كان ما اخذه اجر المثل كما في البزازية من كتاب القاضي والقيم يستحق اجر مثل
سواء شرط له القاضي واهل المحلة اجرا او لا كما نصه في القنية ثانيا ولا يستحق
معلوما لاجل الهلالي كما اذا كان الوقف هلاليا قد احال الناظر المستحقين
على الحوانيت والبيوت وهم يأخذون من السكان كما في مسئلة الطاحون

لعدم

لعدم عمله قال الزاهدي في حاويه في فصل تصرفات القيم من كتاب القيم ما نصه
بعد ان رقم بخط القيم يستحق اجر مثل سعيه سواء شرط القاضي واهل المحلة
اجرا او لا لانه لا يصل القوامة ظاهرا الا باجر والمعروف كالمشروط انتهى
فلا يلتفت الى ما قاله العلامة في الاشباه ومنها الناظر على الوقف اذا لم يشترط
له الواقف النظر فله اجر مثل عمله حتى لو كان للوقف طاحونة يستغلها الموقوف
عليهم فلا اجر له فيها كما في الخانية وهذا اذا عين له القاضي اجرا فان لم يعين
له كذا في القنية انتهى سئلت عن مسئلة في تحرير هذا المحل بان رجلا وقف
وقفا على اخت ابيه فكتبت في وقفيته على اخت خالته مكان عمته بناء على
العرف الجاري بين الناس فانهم يقولون الخالة مقام العمة لجبت بان القاضي الواقف
تبنى على عرفهم كما قال الكمال الدين بن الهمام وكذا في الناذر والموصي والحالف وكذا
الاقارير تبنى عليه كما في الاشباه في الفن الاول في القاعدة السادسة ويجب
اجر المثل على من سكن في الوقف سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن
احتياطا في امر الوقف كما في الاسعاف كما بيناه مرارا تصرف دارا باجرة مؤجلة
ومعجلة قلع احجارها واخرج اخشابها فباعها فللناظر منعه فانه يتصرف
على ما كان عليه قديما وان اخرجها مما يلي جدران الجامع او المسجد يأخذه
الناظر ان كان موجودا والا فقيمته ويواخذه الحاكم على ما رأى في تاديبه

رد على الشارح

رد على الشارح

كما في المعين وينزع اي يعزل القاضي المتولي على وقف رجل شا فر الى بلد وقال
لمديونه ان وصلت الى منزلي وما في ذمتك يكون وقفا فمات يكون وقفا
ان ساعده الثلث وبه يفتى وصرف زوايد الوقف الى ولد الواقف احسن
اذا كان احوج اذا لم يكن وقفه في مرض الموت وان كان الاجنبي مستحقا لها
ووجه اليه اولا لا يوخذ منه يده وبه يفتى في المهمات في كتاب الوقف احكام
ذكر في الاوقاف لفقراء الحرمين حيث قال وما وقف لفقراء الحرمين لا يصرف
الى غيرهم كما قاله زفر وبه يفتى ولو اخذه غيرهم يسترد وكذا الاواني
الذهب والفضة والقناديل الذهب والفضة والحلي والمرصعات
الموضوعة في الروضة المطهرة فان جميع ذلك وقف للمسجد بطريق الهبة
كالنقدين وبه يفتى وان المتولي ليس له ان ياخذ غلة السنة الاتية معجلا ولا
يجوز اخذ الحلوان فانه حق الوقف ولو اخذ يصرف الى مصارف الوقف فانه
لا تمام اجر المثل وان الموقوف عليه لا يفضل بعضهم على بعض وان الربع والغلة اذا
ساعد المصارف ليس للمتولي ستبدله كذا في الفتاوى الحنفية لبعد الحق
الحنفي في المهمات وقف القرى والعقار والمزارع على اولاده واولاد اولاده فتصرف
ذلك الاولاد من مائة وخمسين سنة ثم ارادان يضموا الى وقف المدرسة فلحكم
الشرعي فيه يعرض على السلطان بان ما اخذ من المزارع خراج الارض ولا يعتبر فيه

شرط

شرط الواقف فان امر السلطان بذلك جاز والا فلا وبد من عرض ذلك التفصيل على
السلطان والا فلا ولا يحل ما دفع الى المدرسين بل يكون حراما الا بالعرض على ولي الامر
وان دفع مما حصل في خالص ملك الواقف الذي كان من مقولة المستغنات فهو حرام وبه افتى
العمادي والماخوذ كذلك في بيوت في ساحل البحر بعضه على نفس البحر فوقفه على خير مؤبد
جاز الى ان يقلع البحر بعد حكم الحاكم وبه يفتى غرس المزرعة الموقوفة كرها بلا اذن من
المتولي يقلعها لو كان خائنا نظر للوقف والواقف يعزل الناظر بغير جنحة لانه وكيله و
خالفه محمد والمتولي للتسجيل قبل يصير متوليا ولم يعزل في الاسعاف ولو باع المتولي
دار الوقف وقبض الثمن ثم عزله القاضي ونصب غيره فاسترده الثاني من المشتري بحكم القاضي
يجب عليه اجرة ما سكن فيها لانها معدة للاستغلال والاجرة ولو كان على الواقف
دين لا يوفى من غلة وقفه ولو كان على الرجل ديون تحيط ماله ووقف وقفا على نفسه
المماطلة جاز الوقف عند الكل وبالنظر الى جعل الغلة لنفسه عند يعقوب وشهد
الشهود على اقرار سجان تلك الشهادة ايضا لان الرقبة خرجت عن ملكه فان فضل
شئ من قوته فللغرماء كالوصي الخائن نظرا لليتيم وان شرط ان لا ينزع لانه مخالف بحكم
الشرع فبطل لان من شروط الوقف ما يصح وما لا يصح كما بينه الشارح العلامة رحمه الله
الناظر اذا مات مجهلا لا يوخذ ضايعاته من تركته ولا يضمن كما في فتاوى قاضيخان نقلا عن الناطفي
ومن بنى مسجدا كذا لو جعل ساحة مسجد الكن لما كان وقف المسجد بالبناء غالبا

نوصل

فبنى الكلام على الغالب فلا وجه لما قاله العلامة وفي الكبرى اعطى دراهم في عمارة
المسجد او مصالحه صح لانه ان كان لا يمكن تصحيحه وقفا يمكن تصحيحه تمليكا بالهبة
للمسجد واثبات الملك على هذا الوجه صحيح فيتم بالقبض انتهى وفي النوازل
لا يحمل الرجل سراج المسجد الى البيت ولا بأس بحمله من البيت الى المسجد لم يزل
ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه لانه لا يخلص لله تعالى الا به اقام بينة بانه
وقف على العلماء واقام الاخر بينة انه وقف على الاولاد فبينة الوقف على
الاولاد اولى رجل بنى لنفسه بماله على ارض الوقف ولم يترك غير البناء وعليه ديون
يقضى من البناء وبه يفتى وفي المحيط كتب بعض الوظائف بالتسليم في الدفتر ان
لم يثبت اخذ مستحقه يأخذ من الوقف ويأذن بالصلوة فيه ابدا لانه لا بد من التسليم
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وذلك في المسجد بالصلوة واذا صلى
واحد زال الملك حتى قيل لو بنى مسجدا وسلمه الى المتولي لا يكون مسجدا بالتسليم الى
المتولي كما اختاره شمس الائمة السرخسي لان قبض كل شيء بما يليق به ولا يكون صلوة
الباني على الاصح فعلم من الشروط الثلاثة انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته
وحكم مصلى الجنازة والعيد كحكم المسجد على اختلاف المشايخ كما بين في الخانية
قال العلامة المصري في الاشباه قبيل كتاب الصيد والذبايح حفر قبرا فدفن فيه
ميتا فهو ثلاثة اوجه فان كان مملوكة للحافر فللمالك ان ينبش عليه واخراجه له

التسوية

التسوية والزرع فوقها وان كان في ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره ممن دفن فيه
وان كان في ارض موقوفة لا يكره وان كان في الارض سعة لان الحافر لا
يكره بأي ارض يموت هكذا ذكره في الفروع الثلاثة في الواقعات الحسامية
من الوقف وينبغي ان يكون الوقف في قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته
عن الضمان في الصورة الوقف عليه فهي صورتان في ارض مملوكة فللمالك الخيار
او مباحة فله تضمين قيمة الحفر اقول وحمل السكوت على المباحة فيجعل حكمه
حكمها وهذا انما يتاتى اذا كانت الارض لدفن اموات المسلمين مثلا اما لو كانت
موقوفة على مسجد لتزرع وتؤخذ غلتها له ونحو ذلك فهي كالمملوكة فتامل
وفي الذخيرة يجوز الشهادة على اصل الوقف بالتسامع لا على شرائطه وليس
قال شمس الائمة السرخسي وليس معنى الشروط ان بين الموقوف عليه بل ان يقول
يبدا من غلتها بكذا لكذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثامن من
كتاب الشهادات اذا شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي
ان يقبل ونص الامام الشيخ ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف
واذا شهدوا ان هذه الصيغة ولم يذكروا الجهة لا يجوز ولا يقبل فلا بد
ان يقول على كذا وليس بشرط بل الشرط ما ذكر بعده ويبدا بغلتها كما قدمنا
وقف نقودا وافرزها وسلمها الى المتولي ولم يسجله يجوز على قول زفر ويلزمه

رد ابن نجيم

على قول الامامين بعد ان صح وحكم بوقفيته ان اخرجها مخرج الوصية لا ينفسخ والا
فينفسخ الورثة ويدخل المتولى والكاتب والجابى فى رقبة الوقف فيما اخذون
وظائفهم بعد السنة كما فى العمادية وفى جامع الفصولين فى الفصل الثانى
عشر ولو شهدا بالوقف وصرحا بالسماع تقبل وفى القنية وقف بين اخوين
مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى اقام البينة على احد من اولاد
الميت ان الوقف بطنا بعد بطن وفى البا غيب والواقف والوقف واحد تقبل
وينصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق عليك
وعلينا فبينة الوقف بطنا بعد بطن اولى كما فى القنية اذا شهد احدهما انه
وقف فى صحته وشهد الاخر انه وقف فى مرضه جازت شهادتهما كما لو شهد
احدهما انه وقف ثلث الارض والاخر انه وقف ربع الارض ولم تقبل
شهادتهما فى اصل الوقف فى قول من لا يجيز وقف المشاع كما فى العمادية فى
كتاب الوقف وفى الخلاصة فى الفصل الرابع وفى الفصولين ايضا
المتولى اذا بنى فى عرصة الوقف ان كان من مال الوقف يكون للوقف وكذا
من مال نفسه لكن بنى للوقف فان بنى لنفسه ان اشهد كان له وان بنى ولم ينو
شيئا كان للوقف بخلاف الاجنبى كما مر اذا وقف على الفقراء وله بنت صغيرة
فقيرة ان وقف حال الصحة يجوز ان يصرف الى الصغيرة وان وقف حال المرض لا

لانه

لانه بمنزلة الهبة والهبة فى حال المرض للورثة لا تجوز كما فى عمدة الفتاوى وكذا
فى الوصية وفى العمدة فقير سكن فى وقف الفقراء فيترك ما وجب عليه بحساب
الفقراء جاز وكذلك من له حق فى بيت المال فترك خراجه له جاز لكونه حقه
كان مسجد فيه شجرة تفاح يكره الاكل منه والوقف يخرج مخرج الوصية الا
اذا كتب فى الصك وقف به وتصدق على اولاده والوصية على الاولاد غير
جائز كما فى اخر كتاب الوقف فى العمدة اذا كانت للواقف ابنة محتاجة وانه
وقف ضيعة على الفقراء ان كان وقف فى الصحة جاز الصرف اليهم والى
اولادهم المحاويج فان وقف فى المرض يجوز الصرف اليهم ولا يصرف الى اولاده
كما فى اخره وقف النوازل المسجد اذا ضاق عن الاهل فبنوا اخر لا يباع الاول
وفى المجمع والوقف القديم الذى لا يؤدى شرط الواقف فى غلته فالراى الى
القاضى او الامام فى تعيين الجهة وتقسيم الغلة ولو جعل لولده وقفا واخره للفقراء
فمات ولده يصرف الى الفقراء لا الى ولد ولده ولو قال لاولاده لا يصرف الى
الفقراء ما بقى واحد منهم ولا يدخل اولاد الاولاد الا بذكر النسل او انقطع
ولو وقف فى مرض موته لاولاده لا يصح لانه وصية للوارث فاذا مات ولم
ولدا واولاد بطل الوقف الظاهر انه اذا بطل لم يبق حق لولد ولده حيث
لم يكن وارثا وفى الفتاوى الكبرى امراة وقفت دارها فى مرضها على ثلاث

بنات لها واخرها للفقراء ولا ملك لها غيرها ولا وارث لها غيرهن الثلث من الدار
وقف والثلثان لهن لكن هذا على قول ابي يوسف وعلى قول محمد لا يجوز لان
وقف المشاع القابل للقسمة صحيح عند ابي يوسف ولا يصح عند محمد وبه يفتى
امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن واولاد
اولادهن فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت وخلفت بنتين واختا لاب
والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى تلك الدار جاز الوقف في
الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويكون
الثلث وقفا فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت
الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة
لا حق للورثة في ذلك لان هذا الوقف وصية بالغلة للورثة فاذا لم تجز
الاخت بطلت الوصية للورثة فالوقف لاولادهما واولاد اولادهما بعد موتهما
وهذا يتاتى على قول ابي يوسف لان وقف المشاع صحيح عنده ولا يتاتى
على قول محمد وهو المختار للفتوى ومن جعل مسجدا تحته سرداب اي بيت يتخذ
تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره غاب المتفقه شهرا لا يحل اخذ المرسوم
بلا خلاف في المشاهير وفي المساهنة ان قام اكثر السنة يحل امام زرع
الحنطة المسبلة لا يحل له بل يحصد ويتصدق على الفقراء وفي المحيط وقف

ايضا

ايضا على عبد اسمه سالم وهو غلام زيد وبعده على المساكين وباع زيد سالما
فالغلة لسالم ولو بيع بايدي مختلفة فان ملك الواقف سالما بطل الوقف عن
سالم لان الوقف على عبده لا يجوز حتى لو قال على سالم مملوكي وعلى المساكين
فالغلة للمساكين ولا شيء لسالم ولا للواقف من ذلك شيء فان باع الواقف سالما
هذا من رجل لا يكون لسالم ولا لمولاه من غلة الوقف شيء وكذا في الخزانة او فوق
بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله عن ملكه واتخذ وسط داره مسجدا واذن
لم يصر مسجدا
للناس بالدخول فيه له بيعه ويورث عنه لبقاء حق العبد متعلقا وما الحياض
والبوادي والمغتسل لا يعود الى الوارث كاحد المسجدين لو خرب يصرف الى
الاخر ومن بنى سقاية وخانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول انا
التسليم ليس بشرط عنده والوقف لازم وعند محمد اذا استسقى الناس
من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا المقبرة زال الملك الواقف
لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه لتعذر فعل الجنس كما اكتفي بصلوة
واحد في وقف المسجد رجل بنى داره المبنية على ارض الوقف بالمقاطعة بطريق
الاستغلال ثم احرقت الدار فالمتولي يأخذ دارهم الوقف ان لم يوجد المنفعة
من المتولي اباها وبه يفتى وان جعل شيء من الطريق مسجدا صح كما اذا دخلوا

في الطريق شيئا في المسجد وكان ذلك لا يضر بالمارين جاز ذلك وكذا اذا
ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها كما فعله
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كعكسه كما اذا جعل في المسجد ممر او كان
المار كافرا الا الجنب والحايض والنفساء وكذا ليس لهم ان يدخلوا الدواب
كما مر وفي كتاب الكراهة في الخلاصة جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه صاحب
الدرر وقال في الخلاصة اهل المسجد لو ارادوا ان يجعلوا الرحبة وفيه نظر فقد
ذكر في التجنيس قيم المسجد اذا اراد ان يبني في المسجد او فنائه لا يجوز لانه ينسقط
حرمة المسجد والفناء تبع له قال الامام فخر الدين الزيلعي وقوله كعكسه اي كما
جاز عكسه وهو اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الامصار في الجامع فجاز
لكل احد ان يمر فيه الا الحايض والجنب والنفساء والدواب كما مر انفا رجل
وقف على ابنائه وابناء ابنائه نسلا بعد نسل وبعد الانقراض على بناته وبنات
بناته بطنا بعد بطن وبعد الانقراض ايضا على العلماء الفقراء ثم ان الابناء والبنات
انقرضوا ايدخل فيه بنات الابناء وبه يفتى لانه اذا شرط الواقف على بنات البنات
فبدلالة النص يكون مشروطا لبنات الابناء ايضا وكذا افتى به العمادي رجل
وقف على اولاده ثم للتلاوة الدكاكين ثم انها خربت ثم ان احدا من الاولاد
اجرها من زيد واذن له بالبناء بماله ودفع العرصة بالمقاطعة لاجل انه لم يقدر

رد ابن فرفور

على

على التعمير جاز ذلك في زمان المؤجر من الاولاد ثم ان الوقف انتقل الى خالد هو
يقلع البناء رجل وقف على زيد دكانا فمات زيد فالحكم فيه ان وقفه على زيد
بالاخدمة ينتقل الى الفقراء وان وقف بخدمة فكل من انتصب بتلك الخدمة
يدفع الدكان اليه وبه يفتى رجل ليس له اولاد فوقف منزله على اولاده فالحكم فيه
انه يصح اذا قال يكون وقفا اذا كان له اولاد وبه يفتى وقف منزلا لسكنى عتقائه
وبعد الانقراض على الصلحاء فاذا لم يكن احد من العتقاء فالحاكم يدفع الى
الصلحاء رجل وقف على زيد على انه يطعم الواقف وينفق عليه الى ان يموت ثم
ان زيدا لم ينفق ولم يطعم فرجع الواقف صح رجوعه وبه يفتى في المهمات وقف
ذمي على اهل الاسلام قال ذمي وقف على امام مسجد ومؤذنه مبلغا كذا في سجل
مع رعاية الصحة واللزوم ثم رجع عنه صح رجوعه لان اهل الذمة اذا لم يعتقدوه
العبادة في شيء لا يصح وقفهم ولا وصيتهم مما يحفظ ذمي وقف مسجدا على المسلمين
واذن للصلوة فيه تجوز الصلوة فيه لكن اذا وقفه ذلك على طائفة
معينة فالوقف صحيح لا يصح الرجوع فيه ولا ينتقل الى ورثته ولما اذا كانت
الطائفة المعينة على العموم والاطلاق لا يصح الوقف فيرجع واذا مات
ينتقل الى ورثته وبه يفتى كرم كان وقفا على كنيسة قبل الفتح ثم فتح يأخذه
اولاد الواقف وان لم يكن له ولد يأخذه بيت المال **كتاب البيع** لما كان

مناسبا للوقف في ازالة الملك عقيبه وهو من الاضداد لانه يطلق على
واحد من المتعاقدين انه بايع لكن اذا اطلق البايع يتبادر منه انه باذل
السلعة هو اي البيع مبادلة المال وهو ما ملكته من شيء وقال بعضهم على جهة
التمليك فلا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه بالمال وذلك حقيقة في وصف
الاعيان فانه يقال بيع رابح وبيع خاسر واطلاقه على العقد مجاز لانه سبب التمليك
والتملك بالتراضي لان بيع المكره فاسد وان تملك بالقبض وفي شرح الوقاية
لم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد لكن
لا يخفى ان بيع المكره فاسد لا بيع فضولي كما يفهم من كلامه وعرفه شيخ الاسلام بانه في
اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي ورده ابن الهمام بانه اذا فقد الرضى
لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا لكن لا يخفى ان البيع في لسان اهل الشرع
يشمل الصحيح كما عرفه المص رحمه الله والفاسد كالبيع المكره ولا يقال له غصب
وذلك ان مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالبيع النافذ
ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة والفاسد ما افاده
عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا فيسمى الجميع بالبيع ثم ان المال لا بد
ان يكون مملوكا لانه لا ينعقد ما لا يملكه كبيع الكلاء ولو في ارض مملوكة والماء
في نهره او بيره وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز وبيع ارض

مملكة

مملكة عند سيدنا ابي حنيفة رضي الله عنه وارض احياها بغير اذن الامام عند
صاحب المذهب وحوانيت السوق التي عليها غلة السلطان لعدم الملك
لان السلطان انما اذن لهم في البناء ولم يجعل البقعة لهم وفي البدايع وكذا
حفاير معادن النقدين والحجر والرخام والترس فانه لا يصح بيعها ولا اجارتها
كما صرح في القنية اشترى شمعا نسئة بزيادة في الثمن على السعر جاز ان كان ذلك
بطيب الخاطر وبه يفتي باع منزله من زيد ثم ادعى زوجة البايع انه اشتراه بمالها
لنفسها وانه ملكها ان ثبت المرأة اقراره بذلك قبل البيع تأخذ المنزل
من يد المشتري وبه يفتي رجل اشترى منزلا بماله لكنه كتب في الصك اسم ابنه
فالمنزل للاب لا للابن لانه لا يصير ملكا للابن بمجرد الكتابة في الصك وبه
يفتي وفي شرح تلخيص الجامع للغجدواني البيع في المال الحاضر يعني كونه عينا
موجودا ولا يشترط ان يكون حاضرا في المجلس لان المراد كونه عينا مشارا اليه
في العقد سواء كان حاضرا في مجلس العقد او غائبا عنه في مكان اخر
كما قاله خواهرزاده والامام السرخسي حكي من المهمات قال رجل لنا عبد اشترى
فاشتراه خالد ثم ظهر انه حر وكان تخدم عند خالد اثنى عشر سنة وطلب اجر
المثل ليس له ذلك بل يطلب ما دفعه بكسبه وبه يفتي وكذا اذا فسخ البيع
بين العاقدين للاختلاف في الثمن ففسخ بعد التحالف وطلب اجر المثل لخدمته

ليس له ذلك في الدنيا وبه يفتي صبي غير بالغ سرقه خالد فباعه وقال الصبي
انا رق فاشترني فاشتراه عمرو ثم ان الصبي بلغ وادعى حريته واثبت وكان
البايع غايبا وطلب المشتري الثمن من الغلام ليس له ذلك وبه يفتي من المهمات
ان رجلا قال لعبد تكن ابني له بيعه الا اذا قال انك ابني يكون معتقا وبه
يفتي ويلزم حكم البيع بايجاب وقبول ولو بالكتابة والرسالة فعلم
منه ان البايع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعد ذلك الى اجازة البايع
فانه يلزم البيع وينعقد بهما فلا يلتفت الى ما ذكر في الذخيرة ان البيع
لا ينعقد بهما ما لم البايع بعد ذلك اجزت به كما ذهب اليه البعض وفي
المجمع قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تقدم القبول على الايجاب في النكاح
صح فاما البيع فان كان تقدم القبول فيه بلفظ الماضي صح وان كان بلفظ الطلب
والامر لم يصح وفي قاضيخان في باب قبض المبيع في كتاب البيوع باع زيد
من عمرو امتعة فخلاها بينهما بحيث تمكن المشتري من قبضه يصير المشتري قابضا
للمبيع حتى لو هلك من مال المشتري بخلاف التفرق فانه بالاصابع سيأتي
استدل في شروح الهداية على لزوم البيع بالايجاب والقبول بلا خيار
لاحدهما في المجلس ما لم يتفرقا بان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز
يعني لكل واحد منهما ابطال حق الاخر حق البايع الثمن وحق المشتري المبيع

رد ابن فرامرز

فلا يرد

فلا يرد ما اعترضه ابن فرامرز عليه وما استدل به من قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم يدل على اباحة الاكل مطلقا بينهم بالبيع لكن الاطلاق يمنع فسخ ايجاب
الموجب قبل القبول وهو خلاف المذهب وحمل الخيار في الحديث الشريف
على قبول كل من المتعاقدين لا يجدي نفعا لان الخيار ثبت للموجب قبل القبول
كما قدمناه وبعد القبول فلا فسخ للمشتري حتما وان لم يصدر منه قبول فلا يقال
له احد المتعاقدين واما قوله ضيق في التركية مجاز ولا يصار اليه الا بعد تعذر
الحقيقة فهنا لا مانع في استعمال التفرق في معناه الحقيقي وبما قدمناه
يتم الاستدلال بلا اشكال فافهم وبتعاطي اي ويلزم البيع بالتعاطي كما يلزم
بهما وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن بالتراضي من غير لفظ وفي الفتح ان
اعطاء احدهما كاف كما نص محمد وهو يجري في النفيس والخسيس كما في
الهداية ولو امتنع احدهما بعده اجبره القاضي وفي الفصول العمادية
في الفصل السابع والتلجئة اظهار البيع عند الناس اذا قبض المشتري
العبد المشتري تلجئة واعتقه لا يجوز اعتاقه وليس هذا كبيع المكره فان
المشتري هناك اذا اعتق بعد القبض ينفذ اعتاقه لان بيع التلجئة هزل
وبيع الهزل باطل اما بيع المكره فاسد وكذا في كتاب الاكراه من قاضيخان

ثم ان جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة الطلاق والعتاق والنكاح
والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء من الايلاء والظهار واليمين
والنذر كما في شرح الوقاية للشمني في اول كتاب الطلاق رجل باع شعيرا بانه
ثلثين مدا وقبض ثمنه ثم ان المشتري كاله فوجده عشرين مدا فهذا البيع لا يصح
لانه بلا كيل بستان بطيخ او خيار ولم يظهر حاصله بعد فباعه من عمرو ثم ظهر
حاصله فلم يعجبه المشتري فالحكم فيه انه ان باع اصوله ليس له الفسخ وان باع
سيحصل اثمارها فالبيع لا يصح اشتركا في سفينة بالملكية فباع احدهما
السفينة فسافر المشتري بها فهلكت يضمن لشريكه الاخر وبه يفتى
من المهمات ان رجلا باع بعض الامتعة بالاعداد بالاجل المعلوم فالحكم فيه
ان كانت الامتعة حاضرة ومشاهدة فباعها بالعقد الصحيح يجوز البيع رجل
اشترى جاموسا بثمن مؤجل الى سنة فدفع من الثمن قبل تمام الاجل خمسمائة
درهم ثم ان البايع اخذ الجاموس بانه يدفع مكانه جاموسا فالحكم فيه
ان المشتري يرجع بخمسمائة عليه ان فسخا البيع وبه يفتى رجل باع حصته في
البناء المشتركة بعضها يكون كالاجنبي رجل باع دكانه من عمرو لكن لم ينقل ما فيه
من المتاع ولم توجد التخلية والتسليم يصح هذا البيع وبه يفتى وايهما قام عن
المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الامتناع فعلا كما ان

قبلت

قبلت دليل الانعقاد وفي الحاشية على الصدر اذا قال احد المتعاقدين في النكاح
زوجت وفي البيع بعت ثم قال الاخر بعد مدة في مجلس واحد قبلت في الاول
واشتريت في الثاني لزم النكاح وفي المجمع يصح البيع من عاقل بالغ مختار
وكذا بيع الصبي المميز باذن سابق او لاحق من الولي واتفقوا على ان خيار المجلس
لا يثبت في العقود التي غير لازمة كالشركة والوكالة والمضاربة وكذا في العقود
اللازمة كالنكاح والخلع والكتابة وفي عقود المعاوضات اللازمة
التي يقصد منها المال كالبيع والصلح والحوالة والاجارة ونحوها خيار
المجلس فيها باطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه والعقد بالقول كان لازم
ولا بد في كون البيع صحيحا من معرفة قدر اي من معرفة قدر المبيع والثمن وفي القنية
اخذ منه ثوبا وقال ان رضيته اشتريته فضاع لا شيء عليه ولو قال ان رضيته
اخذته بعشرة فعليه لان المقبوض على سوم الشراء انما كان مضمونا اذا كان الثمن
مسمى ونص ابو الليث في بيوع العيون على ان المقبوض على سوم انما يكون مضمونا بالقيمة
اذا كان الثمن مسمى فانه اذا ذكر وقال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته
بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وفي الفتاوى الصغرى وعليه الفتوى وفي
الظهيرية رجل ساوم رجلا بثوب فقال ابيعه بخمسة عشر فقال لا اخذه الا بعشرة
فهذا على وجهين اذا كان الثوب في يد المشتري حين ساومه فذهب فهو بخمسة عشر

لان المشتري رضي بخمسة عشر فذهب بر وان كان بيد البايع فدفع اليه فهو بعشرة
لان البايع رضي بعشرة حين دفع اليه وفي الفتاوي النجمية دفع الى سوقي دينار المنفق
منه الارز والعدس والحمص ونحوها ثم اختصما في قيمة الماخوذ فعليه قيمته
يوم الاخذ لا يوم الخصومة وكذا لو لم يدفع اليه ثمنا قبل لانه سوم حين ذكر
الثمن فجعله مقبوضا على سوم الشراء بمجرد ذكر الثمن وان لم يذكر مقداره
بر ان المقبوض على سوم الشراء يضمن بالقيمة وان كانت من ذوات الامثال كما نص
عليه صاحب القنية في باب الضمان في القبض على سوم الشراء وفي المحيط قال
المشتري للبايع زن لي رطلا وابعث به مع غلامي او مع غلامك ففعل ذلك
فهلك في الطريق فهو من البايع حتى يقول ادفعه الى غلامك او استاجر
على من يحمله دفع متاعه الى زيد وقبض عوضه متاعه مقايضة كما اذا دفع
حديقته اليه واخذ حديقته منه فاستحق احدهما ياخذ الاخر حديقته
بخلاف ما اذا قومت الحديقة اولا بدراهم معلومة فاخذ الحديقة
الاخرى بمقابلة الدراهم فاستحقت الحديقة ياخذ قيمتها وبه نفتي دفع
خمسة اكيال من الشعير وكان كل كيل بمائة وعشرين مقاصة بما في ذمته
من الدين ولم يسم الثمن ثم مات الدائن فطلب وارثه استرداد الثمن ودفع الشعير
ليس له ذلك لانه بمقابلة الدين ووصف ثمن غير مشار اليه لان الجهالة

في المبيع شرط الصحة كمعرفة المقدار ووصف الثمن كالشريفي والابراهيمي ووصف
المبيع كالاقمشة الشامية الزرقانية والشمع الاسكندراني الكافوري
وجهالة الثمن كما اذا باع بقيمته او بحكم فلان وغير ذلك يمنع الصحة لا مشار
اليه فانه في المشار اليه لا يحتاج الى معرفة قدرها لعدم الجهالة المفضية
الى المنازعة ولا يشار في الاموال الربوية كالدراهم والدنانير والحنطة
والشعير سواء كانت ثمنا او مثمنا اذا قوبلت بجنسها فانه لا يجوز العقد
مع جهالة القدر لاحتمال الربا باجل معلوم هذا اذا بيع بخلاف جنسه
والا ففي الجنس لا يصح الاجل ان لم تتبين كالقروش مثلا اذا بيع به في دار السلطنة
ينصرف الى الغالب وهو الريالي منها وفي الشام الكلبي فاذا كانت في الرواج
مختلفة تنصرف الى غالب نقد البلد وان كانت في المالية سواء جاز البيع
كيف ما كان وان كان لاحدهما اروج انصرف اليه كما قدمناه واما الدراهم
التي انتشرت في الديار المصرية في زمن الملوك المولوي والحكمي والبندقي
والظاهري فكل واحد منها رايج مع التفاوت في الاحمر ففي مثل هذا
لا بد من التعيين والا فسد العقد كما قال صاحب الرمز في شرحه ويباع جزافا
اذا بيع بخلاف جنسه فانه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون
نصف صاع ونصف صاع الربوا كما في الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى

على المعلى بن منصور عن محمد انه كره الثمن بالثمرتين وقال وكل شيء حرم في الكثير
فالقليل منه حرام ويدخل الشجر في بيع الارض وفي غير المثمر وفي الشجر الصغير
اختلاف والقطن كالزرع لا يدخل واصل القطن مختلف فيه والصحيح انه لا يدخل
والكراث الظاهر يدخل والمغيب لا يدخل والخلاف والغرب وكل ما كان
له ساق لا يقطع اصله للمشتري واصل الزعفران للبايع والقصب في الارض
كالثمر وقوايم الباذنجان يدخل في البيت وفي القنايا اللؤلؤ الحبة اشترى
كرما وفيه ورق التوت والورد لا يدخل فانه كالثمر وفي بيوع الخزانة
باع عينا من رجل باصبهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد
المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار اصبهان فتعين مكان النقد البيع
لا ينعقد اذا كان بهزل باع زيد فرسا من عمرو وهو باع من خالد ثم
اطلع خالد عيبا قديما فرده على عمرو بعد الاثبات ثم ان عمروا لو باع
من خالد من غير علم بعيبه وكان ذلك العيب موجودا عند زيد
ولو رده خالد على عمرو بحكم الحاكم فالعمرو يرده على زيد كما افتى به الصدر
كذا في المعين زيد محبوس بدين وكان له اموال ولم يقض دينه ظلما تعنتا ينصب
القاضي وكيلا يبيع امواله ويقضي دينه منها عند الامامين وبه يفتي كما في المعين
في المهمات في هذا الباب رجل باع اغنامه ودوابه في بلدة كذا ولم يكن

البيع حاضرا ثم ان البايع مات فالمشتري ياخذ منهم ان قبله خير رآه ان كان معلوم
العين ومقدور التسليم وبه يفتي وصح اي البيع بثمن حال وباجل معلوم
لان جهالة الاجل يفضي الى المنازعة فيفسد والثمن معتبر في مفهوم البيع اما
حال او مؤجل الى وقت معلوم والمعلومية من صفات الثمن واما صحة البيع
بحال او مؤجل فلاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع لكن ما روي عن النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه
خبر مشهور فيثبت فيه الاجل ومعلوميته وان ثبت بدليل عقلي آخر فافهم
فلا وجه لاشكال ابن فرامرز بان نسخ الكتاب بالرأي لا يجوز وان كان الثمن
عينا لا يصح الاجل لان تاجيل الاعيان وابراؤها لا يصح ولو معلوم وفي
القنية اشترى شيئا بالف من من الحنطة نقدا ثم اجل البايع شهرا فللمطالبة
للحال ان كانت الحنطة معينة لان الاجل في الاعيان وان لم يكن معينة فلا
انتهى ولو اجل المشتري الثمن للشفيع فالتاجيل باطل كما قاله حامد رحمه الله
قال نجم الائمة الحكيمي وفي الخانية لو باعه ثم اجل الى الحصاد فسد عند
الامام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه
وفي القدر لمن يدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين اتفاقا على قدر
واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته لان البينة مقدمة

رد ابن فرامرز

على الدعوى كما فى الجوهرة واما تاجيل المبيع فاسد غير جائز بخلاف السلم
سيأتى وفى القنية اشترى دارا او عروضا او كيليا او وزنيا وتركها فى
يد البايع فباعها وربح بطل البيع وان اجاز المشترى ففاسد لان بيع المبيع
قبل القبض لا يجوز البيع لان الهبة تمكن ان تجعل عبارة عن الاقالة وفى المحيط
اشترى متاعا بالف وكيل حنطة معينة فاجله البايع شهرين فله المطالبة للحال
لان الاجل فى الاعيان باطل وكذا لو اجل المشترى الشفيع فى الثمن
فالتاجيل باطل وقال المديون ابطلت الاجل وجعلت المال حالا ابطل
الاجل ولو قال برئت من الاجل ولا حاجة بى لا يبطل ولو عجل الدين قبل
الحلول يجبر بالقبول للداين فان الاجل حق المديون لو اسقط يسقط لومات
البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشترى حل الا كما فى شرح المجمع بياع عنده
ودايع الناس وبضايعهم امروه ببيعها فباعها بثمن موجل وسلم المبيع الى
المشترى وعجل الثمن من مال نفسه ثم ياخذه من المشترى فافلس المشترى كان للبايع
ان يسترد ما عجله من الثمن من اصحاب البضايع كما فى قاضيخان فى كتاب البيوع
فى فصل تصرفات الوكيل فوقعت واقعة ان واحدا من التجار مات وترك
ما لا عظيما فاخذ السلطان موجوده وماله على الناس فسال غرمائه من غريم
انه هل يبرأ عن مطالبة الوارث اياه بدفع ما فى ذمته الى السلطان اجيب

بانه يدفع ثانيا الى الوارث مستدلا بما فى الواقعات بايع اقواما ثم مات
وعليهم ديون ولم يعرفهم وارث فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرء
الغرماء وعليهم الاداء ثانيا الى الوارث انتهى ومطلقا اى مطلق الثمن الذى
بين قدره ونوعه لا وصفه على النقد الغالب لان المطلق ينصرف الى الغالب
وفى التقييد ببلد الى غالب نقد البلد ولو باعه الى اجل معين وشرطه
ان يعطيه المشترى اى نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا كما فى شرح المجمع
واختلف النقود اى نقود بلد الذى جرى فيه البيع فسد البيع ان لم يبين
للجهالة المفضية للنزاع وذلك للاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية
بخلاف ما اذا كانت مختلفة فى الرواج والمالية فيصح البيع وينصرف الى الروائج
وكذا اذا استوت فى الرواج والمالية وانما الاختلاف فى الاسم فيجوز
فى دفع ايهما شاء فلو طلب البايع احدهما فللمشترى ان يدفع غيره وامتناعه
عن قبول ما دفعه المشترى تعنت كما يقال ان النقد لا يتعين فى المعاوضات
وفى العمادية اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم
اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع واما فى البيع الفاسد فى الاصل يتعين
الدراهم والدنانير كثمن الخمر وثمن ام الولد لانه فى حكم الغصب ولا
يتعينان اذا انتقض بعد الصحة كما اذا باع عبدا وهلك قبل قبض المشترى

فالثمن المقبوض لا يتعين كما هو الاصح شرط له في الوقف دراهم وهي مختلفة
في البلد يستحق الاقل ما لم يعلم شرط الواقف ولا عرف فان عرف صرف الدراهم
اليه ولو اشار الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زيوف
او خلاف نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد باع منزلا من عمرو فسقط
سقفه قبل التسليم فامتنع المشتري عن تسليم بعض جاز ذلك ان تسليم
المنزل مع السقف ان شاء يفسخه وبه يفتي زوج باع متاع زوجته
باذنها وصرف ثمنه باذنها لا يرجع الزوجة على الزوج وبه يفتي باع المعتوه
منزله فوارثه اقام بينة انه باعه كان معتوها يفسخ البيع ويأخذه وبه
يفتي باع بالوفاء وقال ان لم اقض ديني يكون البيع باتا لا يصح اذا قضى دينه
يأخذه وبه يفتي ويباع الطعام ينصرف هنا الى كل الحبوب لا البر وحده
ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا او جزافا وان كان هو في عرف الحنطة ودقيقها
فقط وفي الايمان ينصرف الى كل مأكول مطعوم حتى لو اكل نخالة
حنث كما في البزازية او جزافا هذه الكلمة دخيلة في العربية وهو بيع
شئ من غير ان يعلم كيله ووزنه قال العلامة المصري وفي جامع الفصولين
شراء فصيل البر بالبر كيلا او جزافا العدم الجناس انتهى ولان احتمال
الربو الحقيقة حتى لو لم يحتمل كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فانها يجوز

وان

وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في فتح القدير وهذا في البزازية والصغرى
انتهى لكن لا يخفى ان ما في الصغرى فيتخالف ما قدمه عن الفتح والبزازية فليراجع
البنة شجر جوز مشترك بين زيد وعمرو فمات زيد وورثته باع حصته فيه من
اخر جابا ان لم يكن الارض معه وبه يفتي اشترى متاعا وقال مع البايع
ان ان ظهر الجديد يدفعه واشترى على ذلك فقبل حلول الاجل ظهر الجديد
فالبايع لا يأخذ الجديد ولا العتيق لان البيع فاسد فيسترد المبيع وبه
يفتي وكذا اذا اشترى على ان يدفعه في حلول الاجل ما راج فالبيع
فاسد يرد المبيع وباناء او حجر اي يجوز البيع بهما وللمشتري الخيار كما في
المعراج عن التفاريق وفي مجموع النوازل سيما ابن الهمام صرح بعدم اللزوم
لا يعرف قدره لعدم الافضاء الى المنازعة في هذه الجهالة قال العلامة
المصري ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز لما سيأتي انه لا بد من معرفة مقدار
المسلم فيه لانه بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر ولاحتمال الفساد
فيه ملحق بحقيقة انتهى اعترض عما سيأتي في انه يشترط فيه المقابضة في المجلس اذا
كان كذلك فلا اثر بهذا القيد وممن قيد به الشارح المصري حيث قال
لان تسليمه يجب في المجلس ومن ثمه حسن الاعتراض وقوي الاشكال فتأمل
وان تفتت الحجر فالنقصان يكمل بالخشب والحديد والمعتبر في قرب الماء ولو انه

رد ابن نجيم

رد ابن نجيم

متعارف البلد مع غالب التسقا بين فلو ملأ باصغر منها لا يقبل وعن
ابي يوسف اذا ملاها ثم تراضيا كما لو باع الحطب ونحوه احمالا لا يجوز
ولو حمله الدابة ثم باعه بالحمل جاز لتعين قدر المبيع في الاخر قال العلامة
المصري في المحيط بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في الاناء
وفي الخلاصة خلافه فان اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا
اذا كانت القربة معينة انتهى لكن لا يخفى ان المخالفة غير ظاهرة فتامل ولو
باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وقالا يصح
مطلقا قال العلامة المصري ولم يذكر المص الخيار على قوله قالوا وله الخيار
في الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وظاهر ما في الهداية ترجيح
قولهما لتاخيره دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان
الفتوى على قولهما انتهى اقول انما قال في نظيره اظن انه لم يجد تصحيح قولهما
كما في المحيط قال العلامة المصري كل ان تساقينا ولزم مالي فهو حلال له
قال محمد بن سلمة لا يجوز وغريمنا ولزم وقال ابو نصر محمد بن سلام وهو جائز
نظرا الى الاباحة للمجهول جائز ومحمد جعله ابراء عما يتناوله والابراء للمجهول
باطل والفتوى على قول ابي نصر وهو انه اباحة لا ابراء لكن لا يخفى ان الابراء

عن المجهول جائز عند ابي يوسف في الدنيا والاخرة وعند محمد في الدنيا فقط
فلا بد للاخرة من البيان وان الفتوى على قول ابي يوسف لو باع عامل الاعشار
التي في ذمة الناس قبل القبض كل كيل بمقدار معين فقبلوا ذلك ثم قالوا
يدفع الحنطة التي كانت بذمتهم لهم ذلك لانه ان قبض الثمن في مجلس العقد
صح البيع حتى لا يكون افتراق عن دين بدين لانه منهي عنه كما في بيوع جواهر
الفتوى في آخر باب الاول ولو باع ثلة وهي جماعة الغنم او الكثير منها او من
الضان خاصة كما في القاموس او ثوبا كل شاة بدرهم في الغنم او
كل ذراع في الثوب فسد في الكل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا
لهما ولو سمى ثمن الكل كما سمى جملة الذرعان او القطع جاز في الكل اتفاقا
وفي السراج الوهاج قال الحلواني رحمه الله الاصح ان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد
صحيحا لكن لو كان البايع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما
بالتراضي كذا في الفوايد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم ولو سمى جملة المبيع
صح في الكل اي في المثلي والقيمي فيشمل الصبرة كما في التبيين لزوال المانع
ولو سمى بالعقد او بعده بشرط المجلس وبعده لا فلو نقص كيل عما سماه في
المثليات بعد تسمية الجملة اخذ بحصته او فسخ فانه له خيار التفرق الصفقة

عليه فلو تيمم رضاه بالموجود وان زاد شئ عليه فللبايع لان البيع وقع على
قدر معين والقدر ليس بوصف وفي الغاية وكذا الحكم في كل مكيل او موزون
ليس في تبعيضه ولو نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك فيخير المشتري لفوات
الوصف لان الذرع وصف في المبيع لا في الدعوى والشهادة كما قاله العلامة
المصري في الاشباه الذرع وصف المذروع لا في الدعوى والشهادة
كما في البزازية انتهى عبارة البزازية الذرع وصف فيلغوا في الحاضر ذلك
في الايمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر
خلافه لا يقبل وذكر ايضا ادعى حديدا مشارا اليه وذكر انه عشرة امنان
فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه
لغو وهو لا يقابل الثمن كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب
وان زاد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبايع كما اذا باعه على انه معيب فاذا هو
سليم ولو قال لكل ذراع بكذا درهم اي بمائة مثلا ونقص المبيع ذراعا
او ذراعين اخذ بحصته او ترك فيخير بينهما واذا زاد من المسمى اخذ كله كل
ذراع بكذا على وفق الاجزاء او فسخ لان المشتري لا ياخذ الزيادة مجانا
وفسد بيع عشرة اذرع سواء بين الجمع الذرعان كان يقول من مائة ذراع
او لم يبين من دار لا اسهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو جائز

ردابنجيم

كما في السهم اشترى شيئا فوجده ازيد يدفع الزيادة الى البايع والباقي حلال له
في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل حتى تشتري منه الباقي الا اذا كانت
تلك مما لا يجري فيه الضمنية فحينئذ يعد كما في مختصر القدوري اشترى حطبا
على انه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت الزيادة كما في الذرعان اشترى
المواشي فهلك بعضها في يد البايع فالمشتري ياخذ الباقي بحصته من الثمن وبه
يفتى رجل اشترى دارا فدفع ثمنه ابوه وامه تبرعا فمات فخلف ولدا
فالمنزل موروث بين الورثة فالاب والام ياخذ السدس منها فقط لا
الدار ثم ادعى الاب والام على زوجة المتوفى بانه اشترى ذلك المنزل لابيه
وامه واقام بينة على ذلك لا تقبل بل الدعوى والبينة على الاولاد المهمات
ولو اودع البايع المبيع عند المشتري او اعاره منه لم يكن له ان يسترده في
ظاهر الرواية ولو رهن عنده له الاسترداد ولو اودع المشتري عند
البايع او اعاره منه او اجره لا يصير قابضا هذا في مختصر المحيط وان اشترى
عدلا على ان الشئ مثله من جنسه وفي المقدار ايضا على انه عشرة اثواب
فنقص او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان
ولو بين لكل ثوب ثمنا ونقص صح بقدره وخيره لعدم الجهالة مع
النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وان زاد فسد لبقاء

الجهالة في المبيع ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه
بعشرة اذا كان الثوب في عشرة ونصف بلا خيار للمشتري واذا اخذه بتسعة
اذا كان الثوب بتسعة ونصف ونصف مخيرا عند الامام لان الذراع
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقال ابو يوسف يأخذه في الوجه الاول
باحد عشر ان شاء لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه
فيجري عليه وفي الثانية بتسعة ونصف ويخير لانه لما افرد كل ذراع ببدل
نزل كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة وقد انتقص وفي البزازية له على آخر
الف من ثمن مبيع فقال اعطيك كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلا ويملك طلبه
في الحال وفي الملتقط عليه الف من ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي
فالامر كما شرطا انتهى وفي شرح المجمع لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو
مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي من نماء المال فاذا
مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل انتهى
فابتداؤه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط
الخيار عنده كذا في الخانية وفي التجنيس فرق بينه وبين ما اذا اشترى
الى رمضان فمنعه حتى اذا دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا

انتهى

انتهى وكذا في الخانية ولا خصوص لرمضان وانما خلاف الصاحبين في السنة
المنكرة اما المعينة فلا تبقى الاجل بعد مضيها والمراد بمنعها عدم قبض
المشتري المبيع بجاز الكون منعه سببا له كذا في شرح المجمع وفي الفتاوى رجل
باع من رجل جملا ثم باعه من آخر فجاء المشتري الاول وادعى الشراء سابقا ان
البايع اعترف ببيعه والا فلا يقبل قوله بل لا بد من برهان على البيع ولا يكفي
اعترافه وفي المحيط قال لغيره اشتري فلان كرمك بالفين فلم لا تبيعه
فقال صاحب الكرم بعته منك بالف درهم وقال المشتري اشتريته صح البيع
ان لم يكن مراده الهزل والا كان مراده رد كلام لا بيعه منه لم يصح وان اختلفا
فالقول للبايع انه اراد به الهزل وان كان المشتري اعطاه شيئا من الثمن واخذه
ثم ادعى الهزل لم يصح دعواه ولا يسمع بعد ذلك **فصل** يدخل البناء وما
يتصل به من السرير والسلم والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحى ذكر
محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل والقدر النحاس الموصل بالارض
ان كان المبيع دارا فرحى الابل للبايع وان كان ضيعة كان الرحى للمشتري
لان ذلك يعد من توابع الضيعة كما في الظهيرية وذكر فيها ان رحى الابل
للبايع ولو ذكر الحقوق واما رحى الماء فللمشتري اذا باعها بحقوقها وفي
القنية ولو باع نصف دهليز من شريكه او من غيره يدخل الباب كما في القنية

ولا تدخل الطريق في البيع مع انه لا يمكن الانتفاع الا به لان ملك رقبتها
قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر وفي البيع
لا يدخل الا بذكر والمفاتيح تبعا للاغلاق المركبة كالضبة والا الغلق المنفصل
ومفاتحه كالثوب الموضوع في الدار لا يدخل فيها وفي القنية لو اشترى
دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصة
ولو اشترى رحا او طاحونة يدخل في الالة ما كان متصلا بالبيت
من غير ذكر والحجر الاسفل يدخل بلا نزاع لانه من البناء والاعلى يدخل ايضا
كما في المحيط في بيع الدار قال الحسن بن زياد واذا باع بكل قليل وكثير
ولم يقل منها يدخل العبيد والجواري في البيع وما كان فيها من الحيوانات
ولا تدخل فيها الاحرار وقال زفر رضي الله عنه يدخل فيها الاحرار و يفسد
في بيع الارض بلا ذكر
البيع ويدخل الشجر للقرار سواء كان مثمرا او غير مثمر واما اليابسة على
شرف القلع فكالحطب الموضوع كما قاله كمال الدين وكذا لو باع فيها اشجار
صغار تنقل في فصل الربيع فهي للبايع الا بشرط كما في الخانية كالبردعة
والاكاف لا يدخلان الا بشرط وفي الظهيرية ولو اشترى دارا فوجد في
بعض جذوعها مالا فان قال البايع هو لي كان له فيرد عليه لانها وصلت الى
المشتري منه وان قال ليس لي كان كاللقطة انتهى ولا تدخل التراب المنقول

في البيع

في البيع اذا كانت مجموعة شبه الثلة ولو باع ارضا فيها مقابر صح البيع فيما
وراء المقابر وفي بيع الارض رجل افرز بيتا معلوم حدوده فباع من اخر ولم
يكن له باب فليس للمشتري ان يدعي طريقا من ملك البايع وليس له فسخ البيع فان
بيعه صحيح فليس كالاجارة وفي تهذيب القلانسي وفي الفوايد لابي بكر بن محمد
بن فضل لا يدخل الولد في بيع الام كيف ما كان واما ولد الرضيع يدخل في بيع
البقرة والشاة والناقة والرمكة عندهما دون الفطيم ولا في بيع الاتان كيف
ما كان كذا في القنية ولا يدخل الزرع سواء نبت ولم ينبت كما في الهداية
للمزروع فيها في بيع الارض بلا تسمية لان اتصاله بالارض للفصل وفي الخانية
ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع او الزرع بدون الارض جاز ولا يدخل
الثمر في بيع الشجر الا بالشرط ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع سواء كان
للثمر قيمة او لا ومن باع ثمرة ظاهرة فان البيع قبل الظهور لا يصح اتفاقا بدا اى
ظهر صلاحها بان يامن العاهات والعافات صح البيع لكونه مالا متقوما
وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح لكن ما قاله المص رحمه الله اصح فيه مسائل
احديها اذا اخذ الثمار كلها فانه يجوز بالاتفاق الثانية ان لم يخرج منه شئ
فلا يجوز اتفاقا والثالثة اذا خرج البعض دون البعض وكان الخارج اكثر
من المعدوم قيل يجوز استحسانا ويجعل المعدوم تبعا للموجود وكان الحلواني

وابو بكر نفتيان بر وقال السرخسي والاصح انه لا يجوز وان اشترى اياها مطلقا
ثم استأجر النخيل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل والاجارة باطلة
لعدم التعارف فبقي الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا استأجر الزرع واستأجر
الارض التي زيد في تركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعليه ما
غرم من اجرة المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها
مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع بعجزه عن التسليم ولو اثمر
بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في
يده فالمخلص في مثل هذا ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة كما هو الوجه
الثالث الذي قدمناه فانه جائز عند البعض كالحلواني وغيره على ما مر
ويقطعها اي الثمرة المشتري في الحال واجرة القطع على المشتري وان شرط تركها
على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير
ولو استثنى منها من الثمرة الظاهرة الخالصة عن الفساد ارطالا معلومة صح
البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه
منه وبيع قفيز من صبرة جاز استثناؤه بخلاف استثناء الحمل او الاطراف
من الحيوان قال العلامة المصري وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز وهو
اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعاما كل قفيز بدرهم فانه افسد

البيع

البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد انتهى لكن لا يخفى ان الذي تقدم
في مسئلة الصبرة انما فسد لجهالة قدر الثمن لا لجهالة قدر المبيع وهنا الثمن
معلوم اذ هو الباقي بعد الثنيا فتأمل كبيع بر في سنبله وباقلاء في قشره
حيث يصح ذلك لكونه مالا منتفعا به وكذا الارز والسمسم والجوز والفستق
لكن البايع يحصلها بالدوس ويدفعها الى المشتري لما روي عن النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويأمن من العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها ومفهوم
الغاية متفق عليه كما بين في الاصول ويمكن الاستدلال بالنهي الوارد في
الحديث لان بيع النخل والسنبل جائز لكن المنهي في وصفه وهو ما كان
قبل الغاية فعلم من النهي مشروعية الاصل والفساد في الوصف لا يقدح
المدعى كما قال ابن فرشته فان تمام الاستدلال باعتبار مفهوم الغاية اما بيع
الحنطة في سنبلها قبل دقه لا يجوز كما قاله الشارح ولو اشترى لؤلؤة في
صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز
وعليه الفتوى اشترى اللحم ووضعه في دكان القصاب فاكلته الهرة قال الشيخ
الامام الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان الهلاك على القصاب
وان بين من الذراع او الجنب كان الهلاك على المشتري وهذا بخلاف ما قدمناه

ان المشتري انما يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرته وهنا قد يصير قابضا وان
لم يكن الوزن بحضرته ذكره ذلك في الجامع الصغير واجرة الكيال وكذا اجرة
الوزان والعداد والذراع على البايع كما يلزم عليه تسليم المبيع فيلزم عليه
كان متممة قال العلامة المصري قيده بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري
انتهى لكن لا يخفى انه مخالف لما صرح كمال الدين ابن الهمام في فتح القدير حيث
قال وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار ولو اشترى وقر حطب
فالحمل على البايع قال نجم الدين البخاري اشترى ثمار الكرم والاشجار وهي عليها يتم
تسليمها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البايع كالمشاع بخلاف الهبة ويصح
تسليم دار فيها متاع لغير المشتري وارض فيها اشجار لغيره بحكم الشرى لا بحكم الهبة
كما في الواقعات الوبري وكذا في القنية وفي فتاوى ابي الليث اذا باع دارا وسلمها
الى المشتري وفيها متاع قليل للبايع لا يصح التسليم حتى يسلمها فارغة كما في
المحيط واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري كما ان تسليم الثمن يلزم عليه والصيرفي
اذا نقد الثمن ثم وجده زيوفا يرد الاجرة واذا وجد البعض زيوفا يرد بقدره
كما في اجارات البزازية ومن باع سلعة بثمن سلمه اي المشتري الثمن اولا اي قبل ان يسلم
البايع المبيع تحقيقا للمساواة بين حق المشتري وحق البايع واما الرهن اذا
كان في موضع اخر غير موضع الراهنين حيث تلحقه المؤنة بالاحضار فانه

رد ابن نجيم

لا يؤمر

لا يؤمر المرتهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين اذا اقر المرتهن بقيام الرهن فان
ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المرتهن انه لم يهلك لكون الرهن امانة في يد المرتهن
كالوديعة فلا يؤمر باحضاره اذ لحقه مؤنة والا اي وان يكن المبيع عينا والثمن
دينا معا اي سلم البايع والمشتري معا كما اذا باع سلعة بسلعة وثمنا بثمن قال
العلامة المصري وفي الولوالجية باع حبا في بيت ولا يملك اخراجه الا بقلع الباب
اجبر البايع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه انتهى اقول
وفي الخانية انما يجبر اذا لم يلحقه ضرر فان لحقه ضرر فالبيع ينفسخ تعلم
امانة الله تعالى اعلم باع جارية وعليها حلي وقرطان ولم يشترط ذلك للمشتري وتسلم
المشتري الجارية وذهب بها والبايع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم وكان
الحلي لها كما في الظهيرية وفي فتاوى ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه سئل
عن ثياب الجارية والغلام قال لا يدخل ثيابهما في البيع وعلى البايع ان يستر
عورة الغلام والجارية باي ثياب شاء وفي ام الولد اذا مات عنها سيدها
ولها ثياب فان ثيابها ميراث عن سيدها وليس لها الا ما يستر عورتها كذا
في المنية اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح الى المشتري وقال خليت بينه
وبينك فهذا قبض ولو لم يقل ذلك لا يكون قبضا ولو قال خذ لا يكون قبضا ولو
قال خذه فهو قبض اذا كان يصل الى قبضه ويراه قال بعت منك هذه السلعة

رد ابن نجيم

وسلمتها اليك فقال المشترى قبلت لم يكن تسليما حتى يسلم بعد البيع باع دارا
وهي غائبة فقال للمشترى سلمتها اليك وقال هو قبضتها كان قبضا في قول ابي
حنيفة رح وقالا اذا كان يقدر على دخولها واغلاقها كان قبضا وكذلك
الهبة والصدقة كما في المحيط **باب خيار الشرط** الخيارات خمسة خيار الشرط
وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين وخيار الغرور وسيجيء مفصلا ان شاء الله تعالى
ولما كان تمام العقد ولمضاؤه بعد مضي وقت الفسخ وقوته اخره عن مطلق
البيع صح اي جاز قال العلامة المص والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي
النقاية والوقاية صح خيار الشرط وابن ملك والاولى ما في الاصلاح صح خيار الشرط
لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار انتهى لكن لا يخفى ان في عبارة
المص يحتمل عود الضمير الى المضاف اليه كما يصح عوده الى المضاف ولا يحتاج
الى التغيير الا عبارة الوقاية واما عبارة المص فمخلصة فتأمل وقال فيه خيار
الشرط في ثمانية البيع والاجارة والقسمة والصلح عن مال والكتابة
والرهن للراهن والخلع لها والاعتاق على مال للقن لا للسيد والزوج
هكذا في فصول العمادي معزيا الى الاسترو شني نقلا عن بعضهم وتبعهما
في جامع الفصولين وزدت عليهما في الشرح سبعة اخرى فصارت خمسة عشر
الكفالة والحوالة كما في البزازية والابراء عن الدين كما في فصول فخر الاسلام

في بحث الحوالة وتسليم الشفعة بعد الطلبين كما ذكره ايضا منه والوقف على قول
ابي يوسف والمزارعة والمعاملة الحاقا لهما بالاجارة انتهى لكن لا يخفى ان
المصرح في الفصول العمادية تخالف لما نقله عن الابراء عن الدين وفي الوقف وهو
ولو ابراء عن الدين على انه بالخيار باطل وفيه على انه بالخيار كان الوقف باطلا
للمتبايعين معا بالاصالة او الوكالة او لاحدهما ثلثة ايام واقل لما رواه
ابن ماجة في سننه ان حبان بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة منقذ بن عمر كان
رجلا قد اصابته امة والامة شجة تصيب ام الراس فكسرت لسانه وكان لا يدع
على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم له
اذا انت بايعت فقل لا خلابة الخداع ثم انت في سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث
ليال فان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها وان كان
التغ باللام يقول لا خلابة لى سواء شرطا وقت العقد او لحقاه به وكذا
لو شرطا في كل المبيع او بعضه جاز كما ذكره في الزيادات واختلفوا اذا كان
اذا كان الغبن متجاوزا عن العادة وكان فاحشا لا يسيرا قال الامام الاعظم
رضي الله تعالى عنه لا يثبت الفسخ بحال ولا يثبت وفي الغبن اليسير لا يثبت اتفاقا
كما في المجمع اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه
او ربعه جاز وهو يصح في ثمانية اشياء كما قدمناه عن الاشباه في بيع

والجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال
لو شرط للمراة ولو شرط الخيار للراهن جاز لا للمرتهن وله نقض الرهن متى شاء
بالاخيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز
كما في جامع الفصولين اقول الفرق بين مدة الخيار في مواضع الخيار في جامع
الفصولين وفي خزانة ابي الليث ولا يجوز الخيار في العقود كلها اكثر
من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما الا في الكفالة
في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي الابراء كما اذا قال ابراءتك على اني
بالخيار كما ذكره فخر الاسلام ويصح اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب
المواثبة ويصح اشتراطه في الحوالة وفي الوقف على قول ابي يوسف وقال
العلامة وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة ولا يصح في النكاح والطلاق
واليمين والاقرار بعقد والصرف والسلم والوكالة وفي الخانية واذا شرط
المشتري في الثمن او في المبيع كان له الخيار فيهما وكذا لو كان للمشتري فصالحه
البايع على اسقاط فحط عنه من الثمن كذا او زاده عرضا جاز فلو صالحه
البايع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع ولا شيء له كما في
الخانية وفي مجمع الاختلاف يجوز شرط الخيار للمتعاقدين معا ولاحدهما بانفراده
اذا شرطه اذا تلف المبيع في مدة الخيار ان كان قبل القبض انتقض البيع

سواء كان الخيار لهما او لاحدهما وان كان تلف في يد المشتري وكان الخيار له
فقد تم البيع ولزم وان كان الخيار للبايع انتقض البيع ولزم المشتري قيمة المبيع
لا الثمن في العقد ثم ان الخيار اذا كان للمشتري بانفراده فاعتق العبد ينفذ كما
وان كان للبايع بانفراده فعتق ينفذ واذا كان الخيار لهما معا لا ينفذ العتق
مفصلا بيع الهازل والتلجئة بان يقول ابيع داري منك بثمن كذا وليس ذلك
بيع في الحقيقة ثم بيع في الظاهر بلا شرط وقيده وقال قاضيخان هذا البيع
باطل فلا بد من الاشهاد واثباته ان ادعى التلجئة والباطل لا ينعقد اصلا
لان القول لمدعي الصحة والبينة على من يدعي الفساد والبطلان كما في الخلاصة
والبزازية لكن الفتوى بقول الامام كما في العصرية والمراد من قول
قاضيخان باطل فاسد لانه اذا اجاز البيع يصح لكن الباطل والفساد
يشتركان في صورة عدم الانعقاد فتامل في المهمات ان من باع شيئا وادعى
الغبن لا يسمع الا اذا ادعى التغرير لكن اذا علم الغرور فلا يسمع دعواه
ايضا وبه يفتى واما الوكيل والوصي يسمع دعوى الغبن مطلقا وبه يفتى
ولو اكثر لا يصح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يجوز اذا سمى مدة
معلومة قال العلامة المصري لو قال المؤلف ولو اكثر او مؤبدا او مطلقا
او موقتا بوقت مجهول لكان اولى لان البيع فاسد في هذه كلها انتهى لكن لا

ردابن نجيم

يخفى على الفطن انما نص المص رحمه الله تعالى على الاكثر لانه محل خلاف الصاحبين
اما اذا لم يوقت للخيار وقتا فالبيع فاسد بالاجماع وكذا شرط خيار الابد
فسد اجماعا كما فى الجوهرة ومن الغرائب انه نقل فى شرح القول الاتى ذلك
بعينه عن المعراج ولم يتفطن وكذا باع فصيلا فلم يقبضه حتى
صار جملا يبطل البيع فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وفى قول ابى
يوسف لا يبطل كما فى الظهيرية فاشتراط الخيار فى الخلع وفى الكفالة

وفى الوقف صح

ولو اكثر من ثلاثة ايام وللمحتال كما فى البزازية عند ابى يوسف كما قدمناه
عن شرح العلامة وفى الاسبيجابى على ثلثة ايام يجوز على اكثر على الخلاف
كما فى البزازية وفى الجوهرة وله شرط خيار ثلثة ايام ثم اسقط منها
يوما او يومين سقط منها ما اسقط وصار كانه لم يشترط الا يوما
انتهى وليس للبايع بالخيار المطالبة بالثمن وليس للمشترى المطالبة بالمبيع الا
اذا جاز من له الخيار رجل اشترى عبدا بالخيار فرأى المشترى العبد يبيع
ويشترى فسكت لزمه وبطل الخيار بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع كما فى فتاوى قاضيخان

فان اجاز

فى الثلاثة صح لزوال المفسد ولو باعه على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام
فلا بيع صح والى اربعة لا يصح عند ابى حنيفة وابى يوسف رضى الله عنهما
وقال محمد رحمه الله يجوز الى ما سمياه وفى الوقاية بقاء التفريع فلا يخلو

من وجه لما ذكر فيه مدة الخيار ولعدم تجاوزه مدة الخيار عندهما وتحقيقه
ان اشترط الى هذه المدة جاز عندهما وعنده لا يجوز ولهما ما روى عن عمر رضى
انه باع جارية وجعل للمشترى الخيار ولم يرو عن غيره خلافه فكان كالاجماع
ولانها مدة تصرف لاحدهما فلا تتقدر بثلثة ايام كالاجل وله ان اشتراط
الخيار يخالف مقتضى الشرع لانه شرع للفسخ او لمنع ثبوت الحكم فيه وفيه
منفعة لاحد العاقدين فكان ينبغى ان يكون مفسدا لنهى النبى صلى الله تعالى
عليه وسلم عن بيع وشرط لكن خيار ثلثة ايام وما دونها خص منه بحديث
حبان بن منقذ الانصارى فبقى الزايد عليها داخلا فى النص العام وحديث
ابن عمر يحتمل التخيير فى اداء الثمن والمحتمل لا يكون حجة والاجل خص منه ايضا
بقول الله تعالى الى اجل مسمى مطلقا وبما حققناه لا يرد ما قاله ابن فرفرد

رد ابن فرفرد

انه قد تقرر فى الاصول ان ما ثبت خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس فافهم
فانه ليس من قبيل القياس على خلاف القياس واما ما قاله لان هذا فى معنى
اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا

رد على العلامة ابن نجيم

عن المماطلة فى الفسخ فيكون ملحقا به فهو من تتمات الدليل النقلى كما مشى
عليه شراح الهداية لا هو علة بطريق القياس حتى يرد ما قال العلامة المصرى
ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعى ويسمى ايضا الرهن

المعار كما فى الملتقط وسماه الفقهاء بيع الوفاء ويذكرونه فى مواضع
ثلاثة فمنهم من ذكره فى البيع الفاسد كالرازى ومنهم من ذكره هنا عند
الكلام على خيار النقد كقاضيخان ومنهم من ذكره هنا وهو انسب لانه من افراد
مسئلة خيار النقد وصورته ان يقول البايع للمشترى بعت منك هذا
العين بدين لك على على انى متى قضيت الدين فهو لى او قال البايع بعتك
بكذا على انى متى دفعت لك الثمن تدفع العين الى انتهى انما يكون من افراده
بناء على ان القول بفساده ان زاد على الثلاث لا على القول بصحته اذ خيار
النقد مقيد بثلاثة ايام وبيع الوفاء غير مقيد بها فانى يكون من افراده
وفى بيع الوفاء ثمانية اقوال لكن المختار ما اختاره صاحب المنظومة
انه رهن حقيقة فيجرى فيه احكامه لا يملك المشترى بيعه من الغير وعليه الفتوى
قال ابن فرفور لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين
سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين انتهى وفيه لان
بينهما فرق كما يعلم من قول قاضيخان فى اخر فصل فى احكام البيع الفاسد
فليراجع اليه قال المشترى للبايع ان لم ادفع الثمن الى اخر الشهر ولم يدفع اليه
الثمن ومضى شهر ينقضه البايع ان قال ذلك خارج العقد والا فهو لغو وبه يفتى
باع رجل بقرة بالف درهم الى سنة ثم اشترى البقرة من المشترى قبل نقد الثمن

رد ابن فرفور

بخمسمائة

بخمسمائة درهم لا يصح ويدفع البقرة الى المشترى ويأخذ البايع ثمنه وبه يفتى
رجل باع شيئا بلا تعيين ثمنه ثم طلب الثمن يأخذ الثمن ان كان موجودا والا مثله
لان البيع فاسد حيث لم يذكر الثمن ويبيعه بالسعر فيفسد وبه يفتى اقام
احدهما بينة بالبيع بالبتات والاخر بالبيع بالوفاء وعلى رواية قاضيخان بينة
البيع بالوفاء اولى وفى جامع الفصولين يحكم الثمن فان كان الثمن اقل فبينة
البتات اولى لان الظاهر فيه يشهد للوفاء والبينة لاثبات خلاف الظاهر
فان كان اكثر فبينة الوفاء اولى لما قلنا رجل قال اشترلى وانا عبد فاشتراه
فخدمه خمس سنوات ثم ظهر حريته لا يأخذ من المشترى اجر مثل خدمته فى تلك
السنوات لكن ان كان له صنعة ودفع ما كسبه اليه يأخذه وبه يفتى قال
العلامة المصنف ومنها بعه بخيار فباعه بغيره لم ينعقد لانه مقيد ببيعه من فلان
فباعه من غيره كذلك وهما فى المحيط هذا النوع بعه بكفيل برهن
وبعه بنسيئة فباعه نقدا بخلاف بعه نسيئة لم يبعه نقدا بعه فى سوق كذا
فباعه فى غيره نفذ لا تبع الا فى سوق كذا الا ونظيره بعه بشهود فالمخالفة
فى معنى النهى الا فى قوله لا تبع الا بالنسيئة انتهى اقول قال ابن الصغير قال له
بع بشهود او قال بع واشهد فباعه بغير شهود جاز ولو قال لا تبعه الا
بشهود او قال حتى تشهد او بعه بغير شهود لا يجوز كما فى اول وصايا النوازل

رد ابن نجيم

ولو قال بع بالرهن او بع بالكفيل او بع وخذ هنا كفيلا فهو كقوله لا تبع
الا بالكفيل والرهن لان الشهود تفيد عند الجحود ولا تفيد عند الاقرار
فلزم اشتراطه في حال دون حال اما الرهن والكفيل مقيد في الحالين فلزم
اشتراطهما مطلقا ولان الاشهاد قد يضره كما ينفعه بخلاف الرهن والكفيل
كما في وكالة الكافي وما صحح في البزازية عن العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة
جاز لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز بعه بالنسيئة بالف فباعه نقدا
صح لحصول الغرض وبا قل لا يجوز ذكره شيخ الاسلام والطحاوي لم يعتبر
هذا الشرط للجواز وفي اعتباره اختلاف المشايخ فان نقد المشتري في
الثلاث صح في قولهم جميعا وخيار البايع ويعلم منه ان خيار المشتري
يمنع خروج المبيع عن ملكه فينفذ عتق البايع ولا يملك المشتري التصرف
فيه وان قبضه باذن البايع وفي جامع الفصولين واذا كان الخيار للبايع
فانه يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري وان هلك في يد
البايع انفسخ البيع ولا شيء عليهما وفي الحصر الخيار اذا كان للمشتري فالزوايد
ترد على البايع اذا فسد عند الامام وعندهما للمشتري واذا اشترى قريبه
لم يعتق عليه عنده وكذا ان وطئها بعد الشراء وهي ثيب لم يصر قابضا
ولا يسقط الخيار وكذا لو حاضت في مدة الخيار لم تحتسب عن الاستبراء

وكذا

وكذا لو فسخ البيع قبل القبض او بعده فلا استبراء على البايع عند
المجتهد المقدم الامام الاعظم في جميع ذلك وعندهما ان فسخ قبل
القبض بالقياس ان يجب وفي الاستحسان ان لا يجب وان كان بعد القبض
وجب قياسا واستحسانا ولو اشترى شيئا على انه بالخيار فقبضه
باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك عنده في مدة الخيار او بعدها
هلك من البايع وبطل البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان القبض
قد ارتفع وعندهما اودع ملك نفسه فلزمه الثمن اذا هلك والذمي
اذا اشترى خمرا او خنزيرا من ذمي على انه بالخيار ثم اسلم بطل العقد عنده
وعندهما تم العقد واذا باع جارية من انسان ثم وطئ البايع قبل القبض
لم يلزمه العقر ولا يسقط من الثمن شيء ان كانت ثيبا وان كانت بكرا فزال
بكارتها فعنده تقسم الثمن على قيمة النقصان وقيمة الجارية فما اصاب
النقصان سقط واما ما اصاب قيمة الجارية يجب وفي البدايع اذا باع
شيئا مؤجلا الى سنة ومنعه البايع حتى مضت سنة قال الامام اجل
مستقبلة وقالا لا اجل له بعد سنة واذا باع شاة من رجل فولدت
قبل القبض فاستهلك البايع الولد سقطت حصته من الثمن تقسم على
قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاستهلاك لانه صار اصلا

بالتناول ولا خيار للمشتري عنده خلافا لهما وعلى هذا بيع الشجر وحدوث
الثمر بعده واستهلاك البايع اياه وتفصيل هذه الاختلافات في خصا[يص]
هذا الشرح وبقبض المشتري يهلك بالقيمة ان كان قيميا وبالمثل ان كان مثليا
لان البيع ينفسخ بالهلاك فبقي مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه
القيمة سواء هلك في مدة الخيار او بعدما فسخ البايع البيع كما في
جامع الفصولين واذا هلك في يده بعد المدة لم فسخ فيها فانه يهلك
بالثمن لسقوط الخيار قال العلامة المصري وعبارة صدر الشهيد في
الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان
الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابي الليث في البيوع للعيون فانه ذكر اذا قال اذهب
هذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن واذا قال
ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب فهلك يضمن قيمته وعليه الفتوى ثم نقل
بعد اسطر عن الكرابيسي لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى
انظر اليك او حتى اريه غيري فاخذه فضاع قال ابو حنيفة لا شيء عليه يهلك
امانة وان قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فعليه الثمن انتهى اقول هذا
يخالف ما قدمه عن العيون من ان الفتوى على ان المقبوض على سوم الشراء
يهلك بالقيمة ثم ان الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على وجه

النظر ما في الخانية قال ولو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه وهو يساوي
والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرده عليه المشتري
وان ساومه وقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشتري
شيء لانه انما اخذ للنظر وان اخذه على غير النظر قال حتى انظر اليه فقوله حتى
انظر اليه لا يخرج عن الضمان انتهى سئلت في تحرير هذا المحل عن الوكيل
بالشراء فاجبت بانه يضمن ولا رجوع له كما في الخانية الوكيل بالشراء اذا اخذ
الثوب على سوم الشراء فاراه الموكل ولم يرض به ورده عليه فهلك
عند الوكيل قال الشيخ ابو بكر محمد بن فضل ضمن الوكيل ولا يرجع بها على
الموكل الا ان يأمره الوكيل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل
رجع على الموكل انتهى وفي البزازية غلط وسلم المبيع وهلك ضمن
القيمة لان قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البزاز ليبعث له ثوبا
كذا فبعث له ثوبا كذا فبعث البزاز معه او مع غيره فضاع الثوب قبل
الوصول الى الآمر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول
الآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن
اذا وصل الى الآمر وكذا لو ارسل الى آخر وقال ارسل الى عشرة دراهم
قرضا فارسل معه فالآمر ضامن اذا اقر انه رسوله فان بعثه مع غير رسوله

لاضمان على الامر قبل ان يسلم وكذا الدين ثم ان المقبوض على سوم الرهن
او النكاح مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والثاني لما صرح فيه ايضا لو قبض
امة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه
مضمون والثالث لما صرح فيه ايضا لو تزوجها على عين او خالعها فهلك
قبل قبضه يلزمه مثله في المثلي وقيمته في القيمي وخيار المشتري لا يمنع
خروج المبيع عن ملك البايع فيخرج عن ملكه حتى لو اعتقه البايع لم
يصح عتقه ولا يملكه المشتري عند الامام لكن يصح اعتاقه ويكون
امضاء للبيع في قولهم كما في الخانية وتقبضه اي بقبض المبيع اذا كان
الخيار للمشتري وحده وهلك المبيع في يده او لهما واسقط البايع
خياره بان اجاز البيع ثم هلك في مدته فان البيع يلزم بالثمن كما في
التاتارخانية يهلك بالثمن والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما رضي عليه
المتعاقدان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة
المعيار من غير زيادة ولا نقصان كتعيبه حيث يلزم الثمن اذا تعيب المبيع
في يد المشتري وكان الخيار له فاذا رده تفرقت الصفقة قبل التمام لان
تعيبه صار ممسكا ثم المبيع اذا هلك في البيع الذي لا خيار فيه او بخيار
فان كان في يد البايع بآفة سماوية او باستهلاك البايع او كان حيوانا فقتل

نفسه

نفسه بطل البيع لانه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة فلا
فرق بين الهلاك والاستهلاك هنا وفي البزازية لو ادعى البايع انه هلك
بعد قبضه والمشتري بانه قبل قبضه فالقول للمشتري وايهما برهن قبل وان برهنا
فللبايع ولو اشترى زوجته بالخيار لان المشتري بخياره لا يملكه ولا يمنع خروج
المبيع عن ملك البايع كما مر بقي النكاح بالخيار واذا اسقط الخيار بطل
النكاح عند الامام وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا
فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عندهما وعنده زوجة
كما قاله ابن الهمام ويعلم منه انه اذا اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد
النكاح ثم فسخ البيع للفساد ولا يرفع فساد النكاح ثم انها اذا ولدت
في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد عند الامام
وعندهما تصير ام ولد واذا ولدت في يد المشتري تصير ام ولد بالاتفاق وان
وطئها ثيبا فان ان وطئها بكرا يمنع الرد له ان ردها لان وطئها كان
بملك النكاح لان ملك اليمين معدوم ببقاء ملك النكاح ولو جاز
من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا يصح في غيبة صاحبه عند
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف يجوز الفسخ ايضا
وتم العقد بموته بموت من له الخيار لا بموت من لا خيار له فان الخيار باق

لم نشرطه فان امضى مضى وان فسخ انفسخ كما في الفتح ومضى المدة اي مدة
الخيار والاعتاق وتوابعه فيسقط الخيار دلالة كما يسقط في الموت
ومضى المدة ضرورة فتكون الاجازة بالقول بان قال اجزت وبالفعل كما
لو حجم العبد او سقاه دواء وقال العلامة المصري او حلق رأسه انتهى
اقول انه مخالف لما صرح في الجوهرة انه لو حلق رأسه لا يكون رضاء وفي
خزانة ابي الليث مما لا يسقط خيار الشرط اخذ العشر والاخذ بشفعة
وكذا بطلبها يسقط الخيار كما في المعراج فصورة الاخذ ان يشتري
دارا بشرط الخيار ثم يباع دار اخرى بجنبها فياخذها المشتري بشرط
الخيار بالشفعة لانه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فيتضمن سقوط
الخيار ولو شرط المشتري او البائع الخيار اي شرط الخيار وخيار العيب
والرؤية لا يثبتان لغير العاقدين بخلاف شرط الخيار فانه يثبت للاجنبي كما في
المعراج لغيره وهو الاجنبي فلا يرد اشتراط احد العاقدين الاخر صح استحسانا
لا قياسا فاذا اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق لوجوده في زمان
خال عن المزاحم وان كانا معا اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرجا منهما
من غير سبق فالفسخ اي رجح الفسخ على الاجازة لانه اقوى ولو باع عبدين
على انه بالخيار في احدهما ان فصل ثمن كل منهما وعين فيه الخيار صح لعدم الجهالة

رد ابن نجيم

في الثمن والمبيع وان كان قبول العقد في الكيه شرطا لانعقاده في الاخر ولكن
هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع واما اذا لم يفصل الثمن ولم
يعين محل الخيار او فصل الثمن ولم يعين او عين المعين ولم يفصل الثمن لا يصح
في تلك الصور الثلاث للجهالة ويصح في البيع الفاسد ايضا كما في
الظهيرية وصح خيار التعيين للبائع والمشتري كما صرح في جامع الفصولين
يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري انتهى فيما دون الاربعة
استحسانا كما اذا باع احد العبدين او الثلاثة ان ياخذ المشتري واحدا والقياس
الفساد كما في الاربعة وخيار التعيين يجري في الاشياء المتفاوتة
لا في المثليات لانه لا فائدة له فيها لعدم التفاوت ثم ان التعيين اما بالاخبار
كان قال اخترت او نحوه وبالضرورة كهلاك احدهما بعد القبض وتعيبه
واما اذا تعيبا لم يتعين احدهما للبيع وللمشتري ان ياخذ ايهما شاء بثمنه لكن
ليس له ردهما للزوم البيع في احدهما بتعيبهما في يده وبطل الشرط ولو
اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كما في
الهداية لكن اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد اتفاقا
كما في النهاية ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه

كل الثمن او تركه وهذا الخيار ينتقل الى الورثة لما صرح ابن الهمام في
الفتح حيث قال لو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى وارثه اجماعا لانه
في ضمن ملك العين انتهى وفي البدايع اشترى جارية على انها مغنية فان لم يجدها
مغنية لا خيار له لان المعتبر في الخيار وصف مرغوب فيه والغناء فيها عيب فاذا
وجدها سالمة عن العيب فلا خيار له بل الشرط المحرم مفسد للبيع اشترى
جارية على انها طباخة ولم تكن طباخة فله ردها فانه ليس كالبيع على
انها كاتبة او خبازة ولو انكرت الجارية كونها طباخة وقال البايع انها
تكذب يفسد البيع لان مراتب فنون الطبخ متفاوتة فيفضي الى المنازعة
فيفسد البيع بسوء شرط الطباخة ولكن كما في القنية **باب خيار الرؤية** وهو
يمنع تمام الحكم بخلاف خيار العيب فانه يمنع لزومه ويثبت للشراء والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه كما في المعراج وفي المجمع يجوز بيع الاعيان الغائبة
وللمشتري الخيار اذا رآه سواء كان معيبا او لم يكن وفي الاعيان المرئية لا خيار الا اذا
تغيرت عن الحالة الاولى شراء ما لم يره اي ما لم يعلمه المشتري حتى يعم ما علم بالجس كالمسك
وما اشتراه الاعمى وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا جائز صحيح لحديث من
اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه وفي المعراج ولا
يطالب البايع المشتري بالثمن قبل الرؤية رأى داخل المنزل وخارجه قبل العقد ثم

عقد فلا خيار له ان لم يتغير بعد رؤيته وبه يفتى وله اي للمشتري ان يرده اذا رآه وان رضي
قبله اي قبل العلم به وفي العيب لو قال رضيت به قبل ان يراه ثم رآه فلا خيار له لان
سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلاف هذا كما في المعراج يعني يرده
اذا رآه ولو رضي قبله كما قال في العيب رضيت به فلا يلتفت الى الوجه الذي بينه ابن
فرامرز فتامل ولا يثبت في الفاسد كما قال في جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار
العيب لا يثبتان في البيع الفاسد وذكر حيلة في ابطال خيار المشتري في الرؤية في الولوالجية
باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة
ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل
خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي
بخيار الرؤية لانه تفريق الصفقة ولا خيار لمن باع ما لم يره لما حكم بالخيار لطلحة وكان
مشتريا حين تخاصم مع عثمان رضي الله تعالى عنه بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين كما في الهداية ويثبت للبايع اذا كان الثمن سلعة كما اذا باع سلعة ولم ير كل منهما
ما يحصل له من العرض كان لكل واحد منهما الخيار كما في السراج الوهاج وفي جامع
الفصولين يثبت الخيار للبايع في الثمن والوزني والكيلي اذا كان عينا وكذا التبر من الفضة
والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير
عينا كان او دينا والكيلي والوزني لو لم يكن عينا كنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية

اذا قبضها ويبطل بما يبطل به خيار الشرط من صريح ودلالة وضرورة وفي جامع الفصولين
لو اسكن المشتري في الدار رجلا بالاجر سقط خيار الشرط كما لو اسكن بلا اجر وفي
خيار الرؤية لا يسقط الا ان اسكنه باجر انتهى ويبطله التعيب والاعتاق و
التدبير والبيع بدون شرط الخيار للبايع والرهن ولا يبطل بخيار البايع
والمساومة والهبة بلا تسليم وفي القنية في اخر باب الضمان في القبض على
سوم الشراء ان المقبوض على سوم الشراء يضمن بالقيمة وان كانت من ذوات الامثال
لانه ذكر الثمن ولم يذكر مقداره وفي الواقعات رجل باع داره قبل الرؤية من زيد
ثم ان المشتري اجره من البايع قبل الرؤية والقبض فالبيع صحيح ولا الاجارة كما افتى
به العمادي الظاهر ان عدم الصحة لا يمنع سقوط الخيار كما قدمناه عن جامع
الفصولين وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة معطوف على الصبرة
وكفلها اي ولا يشترط رؤية القوايم كما روي عن ابي يوسف وهو الصحيح
كما في المعراج وظاهر الثوب مطويا وداخل الدار كما هو قول زفر رضي الله
عنه فان عنده لا بد من دخول داخل البيت وفي جامع الفصولين وبه يفتى وفي
الينابيع وهو الصحيح وعليه الفتوى واذا رأى خارج البيت ثم رأى داخله
فله خيار الرؤية وعليه الفتوى اليوم كما نص عليه شيخ الاسلام وفي
البستان لا بد من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية الحلو

والحامض

والحامض وفي الدهن في زجاجة لا بد من صبه في كفه عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وكذا لو رأى المبيع في المرآة لا يسقط خياره لا بد من رؤية عينه فلا يكفي
رؤية مثاله وفي المطعوم لا بد من الذوق وفي الثمار لا بد من رؤية جميعها في
رؤوس النخيل لا في الموضوعة على الارض وفي تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر
رؤية ما يخرج منه ورؤية احد المصراعين او احد الخفين او احد النعلين لا يكفي وفي
البساط لا بد من رؤية جميعه ونظر وكيله بالقبض ورؤية الوكيل بالشراء مسقطة
للخيار بالاجماع كما في الهداية كنظره عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
نظر الوكيل بالقبض ونظر الرسول سواء قال العلامة المصري لانه توكل بالقبض
دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يوكل به انتهى اقول وفي الظهيرية ولا يجوز
التوكيل باسقاط خيار الرؤية فلا يصح قوله فلا يملك ما لم يوكل به
لا نظر رسوله فانه ليس له الا تبليغ الرسالة وصح عقد الاعمى لانه مكلف محتاج
الى البيع والشراء وساير العقود فلا جهاد عليه ولا جمعة ولا حج ولو وجد
قائدا في جميعها ولا يكون شاهدا ولو بالتسامع ولا دية في عينه بل حكومة عدل
ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا وكره اذانه وامامته
وذبحه ويسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وفي المصباح جسه بيده جسا
من باب قتل واجتسه ليعرفه ثم ان المراد بسقوط الخيار انما وجدت هذه الاشياء

رد على العلامة ابن نجيم

قبل الشراء ثم اشترى واما اذا اشترى قبل هذه مثبتة للخيار له لانها مسقطة
انتهى وجس الاعمى في الامتعة والمنقولات تمثل نظر البصير للعجز كما يقام الاشارة
للاخرس مقام النطق للعجز قال العلامة المصرى بل بجس الموضع الذي يراه البصير
فيجس من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو مس غيره لا يكتفى به
لما ان الظاهر اشتراطه اقول وفي السراج وان كان ثوبا فلا بد من صفة
طوله وعرضه ورقته مع الجس وفي الحنطة لا بد من اللمس والصفة في الادهان
لا بد من الشم والجس والذوق انتهى وفي التاتارخانية وفي الثمر على رؤس الشجر
الصفة وبهذا بطل قوله وهل يشترط ان يجس الموضع الذي يكتفى برؤيته
البصير لرح وذلك لانه اذا كان يكتفى في نحو العبد والامة بالوصف فلا معنى
لاشتراط الجس وفي المجمع بيع الاعمى شراؤه بالوصف له وشمه مما يشم
كالمسك وذوقه مما يذاق باللسان وفي العقار بوصفه قال العلامة المصرى
في جامع الفصولين هذا ان يقف في مكان بصير لو رآه ثم يذكر صفته ولا
يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس شرطا لصحة الوصف وسقوط الخيار
ولذا لم يذكره في المبسوط انتهى اقول قال الفقيه وهذا احسن الاقاويل
وبه نأخذ كما في الغياثية ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر له ردهما
لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام ولا يورث خيار الشرط والعيب والغبن

ولو اشترى

رد ابن نجيم

ولو اشترى ما رأى خير ان تغير والا لا اى وان لم يتغير لا يخير لكن لا بد ان يعلم
بانه مرئيه وقت الشراء فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضاء كما في الهداية و
ان يكون الرؤية السابقة لقصد الشراء والا لا يتأمل كمال التأمل فلم تقع
معرفة وفي الهداية ايضا ولو رأى ثوبين ثم اشتراهما ثم متفاوت ملفوفين
فله الخيار لانه ربما يكون الادى باكثر الثمن وهو لا يعلم فلو رأى شيئا بافدفع البايع
بعضها ثم اشترى الباقى ولا يعرف الباقى فله الخيار قال ابو بكر محمد بن الفضل اشترى
عبدا بجارية وتقابضا ووطئها مشتريها ثم رد المشترى العبد بخيار رؤية
او عيب فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الجارية يوم دفعها اليه وان شاء اخذ
الجارية على حالها ولا يضمنه نقصانها بكرا كانت او ثيبا وان اختلفا في التغير
فالقول للبايع مع يمينه اذا قربت المدة لانه لو رأى جارية ثم اشتراها بعد عشرين
سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشترى وبه نفتى الصدر الشهيد و
الامام المرغيناني كما في الذخيرة ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة اذا طالت
المدة كما في الظهيرية والشهر ليس بطويل كما في التقييد فسئلت عن مخاصمة
وقعت عند اعظم علماء العصر وهي رجل اشترى عودا فوجد بعضه رديا فاراد
ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فاجبت بان القول قول المشترى
لما في المحيط لو اراد المشترى ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول

للمشتري فاخطأ جمع كثير في عصرنا تاب الله عليهم وعلينا وللمشتري اي القول له مع
يمينه لو الاختلاف في الرؤية كما قال البايع رايت قبل الشراء ولو قال المشتري
ما رايت اقال له رايت بعد الشراء ثم رضيت قبل الرؤية كما في الجامع
الصغير ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب فسلم لانه لا يخرج عن ملكه
الا بالقبض كما في الهداية رد بعيب لا بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد
فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية
والشرط يمنعان تمامها بخلاف العيب فتمامها معه بعد القبض قال ابو حامد
اشترى دارا او عبدا او عروضا وتركها في يد البايع فباعها وربح فالبيع
فاسد وان اجازه المشتري فيجب فسخه لانه بيع المبيع قبل القبض اشترى شيئا ثم باعه
من البايع قبل القبض لا يجوز البيع الثاني ولا ينفسخ البيع الاول ولو وهبه
من البايع لا يجوز الهبة وينفسخ البيع لان الهبة يمكن ان يجعل عبارة
عن الاقالة قال بعض الايمة الكرابيسي اشترى حنطة لم يرها فلم يقبضها
حتى باعها البايع من غيره وسلمها اليه وانفقها انفسخ البيع وعليه رد الثمن
على الاول كذا في القنية باب خيار العيب اضافة الشيء الى سببه وفي البزازية
وفي الفتاوى اذا باع سلعة مبيعة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا
يفسق وترد شهادته قال الصدر لا ناخذ به انتهى اقول لا ناخذ بكونه

يفسق

يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة ولا فرق في ذلك بين المبيع والثمن من وجد
بالمبيع عيبا حدث عند البيع او بعده عند البايع فاحشا كان او يسيرا
كما في السراج اذا لم يعلم به حال العقد فيرده بالعيب على التراخي عند الامام
وفي جامع الفصولين المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش
العيب لا بيسيره وفي غيرها يرد بهما فالفاحش في المهر ما يخرجه من الجيد الى
الوسط او من الوسط الى الردي وانما يرد في المهر بيسيره اذا لم يكن
كيليا او وزنيا واما هما يرد بيسيره انتهى رجل اقام بينة بان في المبيع ظهر
عيب قديم واراد رده على البايع واقام البايع بينة انه باعه سالما عن
العيب واقاما بينة فبينة المشتري اولى وبه يفتي من المهمات رجل باع الزنبيلين
من عمرو وكل قنطار بكذا فباع المشتري احد الزنبيلين ثم فتح الاخر فوجده
معيوبا له رده حتى لو اشترى بصفقة واحدة فتفريق الصفقة بعد
القبض جائز وبه افتى العمادي وفي البرهان باع رجل عبده المريض من عمرو
فقال ان مات العبد من ذلك المرض اردّ ثمنه عليك فمات منه فالحكم
فيه انه باعه بذلك الشرط واشتراه عمرو على ذلك فالبيع فاسد فياخذ
تمام قيمته منه رجل باع جارية بانها طباخة ولم تكن طباخة فللمشتري
ردها على البايع لان ذلك ليس كالخباز والكاتب لكن فنون الطباخة

كثيرة ومراتبها متنوعة فباعها بشرط كونها استادا في جميع انواعها يكون
العقد فاسدا فيردها على البايع سواء وجد الشرط او لا لاجل كون العقد
فاسدا وبه يفتى فالاولى في مثل ذلك ان يقول يرد عليه لبيعه بالشرط
لا لعلمها بالطباخة مما يحفظ جدا وافتى بذلك شيخ الاسلام محمد
في البرهانيات جعل الله مضجعه نورا وانيسه حورا من المهمات ان ذميا
باع جارية كافرة من مسلم فاسلمت الجارية ثم ظهر عيب قديم فيها
فالحكم فيه انه يردها على بايعها الذمي لكن البايع يجبر على البيع من المسلم
وبه يفتى رجل اشترى عبدا فظهر انه مكاتب يفسخ البيع ان باع جبرا
وان باعه برضا لا يفسخ اشترى جارية بكرا وازال بكارتها ثم ظهر فيها عيب
قديم يرجع بالنقصان اخذ ثمن او رده وليس له ان يمسك ويأخذ
النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ويستثنى منه مسائل
الاولى ولو وقع بيع صيدين حلالين ثم احرما او احدهما فوجد عيبا
امتنع رده وانما يرجع بالنقصان كما في الفوائد الثانية لو كان باب
الدار في الطريق الاعظم وبابها سكة غير نافذة واقام اهلها بينة
انها اعاروا البايع بهذا الطريق فامر القاضي بسده يخير المشتري ان شاء
رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق كما في المنية والقنية الثالثة

اشترى

اشترى ذمي خمرا وقبضها ووجد به عيبا ثم اسلم سقط خيار الرد كما قاله ابن الهمام
الرابعة اشترى كفنا للميت ووجد به عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقص ان تبرع به
اجنبي ولو وارثا رجع بالنقص ان كان من التركة كما في القدير الخامسة
اشترى من عبده المأذون المديون المستغرق فوجده معيبا لا يرده عليه ولا
على بايعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقده المولى وقبض المبيع اولا ووجد
به عيبا له الرد ان كان الثمن من النقود او كيليا او وزنيا بغير عينه لانه يفيد
بالرد مطالبة المأذون في نفسه وان كان عرضا لا يمكن الرد كما في البزازية
السادسة باع نفس العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا رد الجارية
واخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع كما في البزازية السابعة
باع الوارث من مورثه فمات المشتري دون البايع ووجد به عيبا ردا الى الوارث
الاخر ان كان وان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى
لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه واشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر
القاضي حيث ينصب عن ابنه خصما يرده ثم الاب يرده على بايعه وكذا لو
باع من وارثه فورثه المشتري فوجد عيبا يرفع الامر القاضي فينصب خصما فيرد
المشتري اليه ويرد القيم الى الوارث نقد الثمن اولا في الصحيح الثامنة اشترى
العبد المأذون شيئا وابرأه البايع عن الثمن لا يرد بالعيب كما في البزازية التاسعة

اشترى اناء فضة مشارا اليها فوجده رديا ليس له الرد الا اذا كان به كسرا
او غشا وكذا اذا اشترى جارية فوجدها سوداء تمام الحلقة ليس له الرد
لان القبح في الجواري ليس بعيب العاشرة وصي او وكيل او عبد مأذون اشترى
شيئا بالف وقيمته ستة آلاف درهم فليس له ان يرده بالعيب لما فيه من الاضرار
باليتيم والموكل والمولى وكان في خيار الرؤية والشرط فله الرد لعدم
تمام الصفقة كما في المحيط الحادي عشر باع بعيرا فوجده المشتري معيبا فرده
فقال له البائع اذهب فقعد الى عشرة ايام فان برأ فلك البيع وان هلك
فمن مالي لا يكون ردا كما في القنية الثانية عشر اذا رد المبيع بالعيب فانه يرجع
بالثمن على بائعه الا اذا باع عبدا وسلمه ووكل وكيلا بقبض الثمن فاقر الوكيل
بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل يبرأ المشتري ولا ضمان على الوكيل
لكونه امينا وليس بعاقد كما في الفوائد الثالثة عشر قال البائع بعت
لك مبيعا بهذا العيب وقال المشتري اشتريته سليما فالقول للمشتري
ثم رقم انه ينبغي ان يعلم الثمن يعني اذا كان يسيرا فالقول للبائع والا
فللمشتري الرابعة عشر اشترى حمارا بثلاثة دنانير ثم اعطاه بدلها دراهم
ثم رده بعد شهر بعيب وقد انقص سعر الدراهم فلا ان يطلب البائع
عن الذهب وبمثله اشترى جارية فوجدها ذات زوج فهذا عيب اشترى

غلاما

غلاما على انه كافر فوجده مسلما يزيد حسنه فلا يرده باع حمارا على انه ذكر
فاذا هو اتان والحمار المشار اليه موجود فله الخيار لكن البيع جائز لاتحاد
الجنس لكن له الخيار لاختلاف الصفة واذا استحق احد المبيعين بعد قبض
المشتري رجع بحصة المستحق من الثمن والآخر لازم له مما يحفظ وان استحق
قبل القبض له ان يرد الآخر باع ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده ناقصا فله
الخيار وان وجده زائدا فهو للمشتري بلا خيار وكذا لو اشترى اناء فضة على
ان وزنه مائة فان نقص فله الخيار وان زاد فله بلا خيار لكن في الاناء
اذا باعه بغير الفضة حتى يلزم الربوا لان الذرع او الوزن ليس بمعقود عليه
بل هو صفة ونقصان الصفة يوجب الخيار وزيادتها للمشتري كمن باع عبدا
على انه معيب فوجده صحيحا لا يرده يلزمه كما في شرح مختصر الكرخي وكذا
اذا وجده مساويا ليس له الخيار كما في شرح الزيادات لفخر الدين اذا اشار
وسمى يتعلق العقد بالمسمى فان اختلف يبطل كما لو باع فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج يبطل وكذا لو باع على انها جارية فاذا غلام يبطل البيع
وفي الذخيرة العيب ان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او الناقصة
فالقاضي يحكم بالرد بلا بينة من المشتري وهو المحفوظ من المذهب وكذا كما
في شرح مختصر الطحاوي للكويري وفي قاضيخان شهد احدهما انه باعه وبه هذا

العيب وشهد الآخر باقرار البايع بالعيب لا تقبل قال الكرماني الكلام
اذا خرج نداء او شتيمة لا يجعل اقرارا كما اذا قال لامته يا سارقة يا ابقة
وكذا لو قال هذه الزانية والسارقة فعلت كذا ليس باقرار بل شتيمة
والحال معروف بالنغمة واخراج الكلام مما يحفظ وقال في التسهيل لصاحب
جامع الفصولين ولو فسخ بالعيب البيع فزال العيب بعده لا يعود البيع
ثم ان وجود العيب شرط لصحة الفسخ فان العيب لو زال قبل الفسخ والرد
كبياض العين ثم انجلى لا يقضى بالعيب كذا في مختارات النوازل قال العلامة المصري
في الاشباه الاقرار بالمجهول باطل الا في مسئلة ما اذا اراد المشتري رد المبيع
بعيب فيه فانكر البايع على اقراره انه باعه من رجل ولم يعينه قبل وسقط حق
الرد كذا في بيوع الذخيرة اقول لا يحتاج الى استثناء هذه لان صحة
الاقرار فيها انما هو بالنسبة الى المشتري وهو ممنوع من الرد لوجود المبيع
منه باعترافه وذلك كاف بالنسبة الى المقر فانه معلوم اما بالنسبة الى المقر له
فلا رجل اشترى جارية وقبضها وخاصم البايع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة
اياما ثم خاصمه فقال له البايع لم امسكتها طول المدى بعدما اطلعت
على عيب فقال المشتري انما امسكتها لانظر انه هل يزول العيب ام لا قال
شيخ الاسلام هذا ليس برضاء بالعيب وله ان يردها على البايع كما في

رد ابن نجيم

قاضيخان

قاضيخان في باب الخيار وفي شرح العلامة فاذا اشترى دينارا بدرهم ثم باع الدينار
من اخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فانه يرده على
بايعه مما يحفظ هذا اشترى اجرا فوضعه على سقف بيته فصار طينا لعدم طبخه
لا يضمن قيمته وبه نفتي شراه فآجره فوجد عيبه فله نقض الاجارة ورده بعيبه
بخلاف الرهن من غيره فانه يرده بعد فكه وصغر الثوب عيب يرد به
ولو قال الخياط انه صغير كما في جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين
قال المشتري للبايع ان لم ارده اليوم فقد رضيت بالعيب فله الرد فانه لغو
كما في قاضيخان الولد يمنع الرد في بنات ادم سواء مات الولد او لا بخلاف
البهايم حيث لا يمنع رد الام اذا هلك الولد اذ الولادة يورث النقصان
في بنات ادم لا في البهايم كما في العناية ولو شرى حاملا فولدت زال العيب كما في
جامع الفصولين خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة سواء مات الولد
او لا فلا تبطل بولادة الدابة اذا مات الولد كما في الجامع فان مات ولد
الشاة فله الرد بالعيب الا اذا انتقصت بالولادة كما في فوايد صاحب المحيط
البقر والامة اذا وجد بهما عيبا بعدما اتلف ثديهما فله الرد بكل الثمن وكذا
اشترى ثوبا في جرابه وقد اتلف الجراب فله الرد بكل الثمن كما في الكافي شرى امة
فارضعت ولد المشتري فوجد عيبا فله الرد لانه استخدام لا اخذ شرى قنا

فوهبه لآخر وسلم ثم رجع عنه بلا رضاء فله الرد بعيبه عند محمد لا عندهما
كما في جامع الفصولين كاتبا او حر مرّة على مال لا يرجع لاخذه العوض بازائه فكانه
باع كذا ذكر في ظاهر الرواية وكذا لو فعله غيره وكذا لو شرى ثوبا او طعاما
فاتلفه او اكله غيره لا يرجع لانه صار كبيع كما في المبسوط شرى ارضا فجعلها
مسجدا ثم راى عيبه لا يرده وفاقا وفي الرجوع بالنقص اختلاف فالمختار
ان يرجع بالنقص كما لو وقف ارضا ثم راى عيبه فانه يرجع بنقصه وفي
البزازية اذا كان غبارا ونقص به في الكيل فلا يرده بعيب وكذا لو كان
فيه رطوبة فيبست لا يرده كما في الجامع الاصغر ووقف على انه بالخيار
بطل الوقف ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار بطل الخيار لا المسجد
في المهمات ان تحليف البايع في الرد بالعيب ما لهذا المشترى قبلك حق الرد
بالعيب الذي يدعيه وهذا الحلف على الحاصل رواية عن ابي يوسف و موافق
لمذهب محمد وعليه الفتوى كما في شرح الجامع الصغير لابي المحاسن ولا يحلف
بالله لقد بعته وما به هذا العيب مما يحفظ جدا ولو رد على البايع
بالبينة او باقراره او بنكوله عن اليمين يستحلف المشترى بالله ما اسقطت حقك
في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه نصا ولا دلالة وعليه اكثر القضاة
كما في الذخيرة لكن هذا اذا لم يكن للبايع بينة على رضاء المشترى وقال

زين

زين بن ابراهيم بن نجيم في البحر اذا ادعى سقوط حق الرد يحلف اتفاقا واذا لم تقم البينة
على ذلك وحلف المشترى على عدم اسقاط ثم اقام البايع بينة على اسقاط
المشترى تسمع على قياس مسئلة لا بينة لي حيث يسمع عند الامام وعند محمد
وقال في خزانة الاكمل يقبل قول الاطباء من اهل الكفرة لتوجيه الخصومة
الظاهر انه اذا كان البايع كافرا وما اوجب نقصان الثمن عند التجارة واربا
الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات في لسان العلامة المصرى وفي خزانة
الفقه العيب ما نقص العين او المنفعة فان عده التجارة عيبا كان عيبا والا فلا
وما احسن مما في الكتاب انتهى لعل وجه الاحسنية ان نقصان الثمن بسبب
نقص العين او المنفعة مما يعرف كل احد الا انه مقيد في التجارة كما يوهم كلام
المص رحمه الله لكنه بناء على الغالب كما لا يخفى اشترى منزلا ثم علم انه مشترك بينهما
ليس له الرد الا اذا فسخ احد الشريكين بيع الآخر وبه يفتى رجل اشترى جارية فوهبها
لابنه فردت عليه ليس للرجل الرد على بايعها ثم ان البيع الذي يعده التجار
عيبا هو نقصان المالية فاحشا او يسيرا كذا في شرح النهاية للهداية كالاباق
من المولى او من غيره مستأجرا او مستعارا له او مودعا منه ثم سفرا او اقل
سواء كان صغيرا او كبيرا واذا كان غير مميز لا يكون عيبا فانه ضال لا ابق
كما في السراج واذا لم يخرج عن البلدة فكان البلدة كبيرة فهو عيب وان كانت

رد على ابن نجيم العلامة

مالم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم وجد
عند المشتري ايضا بعد البلوغ يرده كما قاله الشارح محمود العيني ثم ان السرقة
ان كان من المولى او من غيره الا اذا كان ما اخذه من مولاه طعاما ليأكله وان سرقه
للبيع فهو عيب في الفلس والفلسين لا يعد عيبا ونقب البيت عيب وان لم يأخذ
مالا والاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج ففيه الاختلاف
والجنون في جميع الازمنة وليس البلوغ فيه فاصلا كما في العيوب الماضية لكن
يكون جنونه في اكثر من يوم وليلة وفيما دونه لا يعد عيبا كما قاله العيني ثم
اختلفوا في اشتراط المعاودة قال بعضهم لا بد فيه منها وقال بعضهم
وهو عيب لي نرا ابدا لا يشترط فيه المعاودة كما قاله محمد ونقل في البدايع
عن بعض المشايخ لان الاباق والبول في الفراش والسرقة والجنون لا يشترط
معاودتها في يد المشتري ووجودها عند البايع يكفي للرد والعامة على
خلافه والحاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البايع شرط
للرد الا في مسألة زنا الجارية والتولد وولادة الجارية عند البايع او
عند غيره فانها عيب ترد به وان لم تلد ثانيا عند المشتري كما مر قال كمال الدين
ابن الهمام في فتح القدير الحمق عيب وهو نقصان العقل كما في المغرب وفيه خلل
في تعريف الجنون فتأمل وفي جمع البخاري وفي جمع العلوم والتخنث وكونها

مغنية

مغنية وشرب الخمر وترك الصلوة وغيرها من الذنوب عيب كما نصه الزاهدي
في شرح القدوري ايضا لكن يخالف لما قدمناه عن التمرتاشي رجل باع جارية
بالف من من القطن وبعد سنة ظهر العيب القديم في القطن فرده عليه يأخذ
الجارية ان باع بعين القطن ولا يأخذ منه نقصان العيب ولا قطنا آخر جيدا
ولا يأخذ الجارية ان لم يبعها بعين قطن وبه يفتي باع غلاما بانه تركي الاصل
فاذا هو ماجري الاصل ان كان ذلك عيبا عند التجار يرده من المهمات رجل
اشترى عبدا فظهر انه مجذوم ووضعه امانة للرد فمات العبد فالحكم فيه
انه يرجع بنقصان العيب فيأخذ الزيادة على قيمته مجذوما وبه يفتي قال
الاسبيجابي والعيوب التي لا تشاهدها الا النساء ان قلن ليس بها ذلك العيب
فلا يمين على البايع وان اقررن بوجوده فيها يتوجه الخصومة فيحلف البايع فان
نكل يرد بعد القبض او قبله فان حلف لا يرد وتنقطع الخصومة ولا مجال في ذلك
الى البينة لان شهادة النساء في مثل ذلك لا يكون حجة ملزمة في ظاهر الرواية
وان اقرت المرأة بانها ليست بحامل ويثبت لزم المشتري بلا يمين والعيب الذي لا يطلع
عليه الا المبيع كجهد وجع ضرسه او انه ارتفع حيضها سئل عن البايع
ان اقر وقال نعم يرد عليه والطريق فيه الاستحلاف بانه ليس به هذا العيب
عنده او اقام بينة على اقرار البايع انه كان ذلك عنده وهذا العيب

باحمار المبيع يتوجه الخصومة فى استحلاف البايع وفى اجناس الناطفى الاوقع
بعد معيوبا فهو عيب كما قال ابو الليث تلميذ جعفر الهندوانى وكشف
مقدم رأسه عيب وصعودة الشعر عيب الا فى الزنجى لان شعورهم محدد
لغلبة اليبوسة والصهوبة عيب كما فى المبسوط والشمط وهو اختلاط
البياض بالسواد فى الشعر عيب وحضاب الشعر عيب كما فى المجمع الصمم عيب
والعمى عيب والعوار والحول عيب والحوص بالخاء المعجمة والصاد المهملة عيب
والخوص العين كذا فى البدايع والخزر بالخاء المعجمة والزاء المعجمة قبل الراء
المهملة العيب كما فى الظهيرية والحوص بالحاء المهملة والصاد المهملة ضيق
احد العينين دون الاخرى وفى البحر صنتو مؤخر العين عيب اذا انقلب الجفن
الاسفل قبل ان يضع فهو عيب والسفل عيب وهو جلدة تعرض على
العين والظفر عيب يبدو من طرف العين والغرب عيب والرمد عيب والبياض
فى العين عيب والعشى عيب وهو ضعف فى البصر لا يرى فى شدة الضوء
والجهر عيب وهو ان لا يبصر نهارا والماء فى العين عيب كالزجاج الجامد
عيب وهو حالة بجمرة غليظة والخال عيب اذا كان على انفه والبخر بفتح الباء
والخاء المعجمة وهو الناشى فى تغير المعدة والدفر بفتح الدال المهملة والفاء
المفتوحة هو النتن وبالمعجمة الطيب كما يقال لمسك اذفر كذا فى الجمهرة

ولكن

ولكن فى اكثر اللغة يستعمل المهملة والمعجمة فى النتن والزنا وولده اى التوالد
عنه وفى شرح الطحاوى اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب بها ليس له
ان يردها بكرا كانت الجارية او ثيبا نقصها الوطئ او لا ويرجع بنقصان
العيب الذى اطلع به وكذا لو وطئها اجنبى عند المشترى وهو ثيب
يرجع بنقصان العيب الذى كان بها وكذلك التقبيل بالشهوة والمس
بالشهوة يمنع الرد بالعيب لان سبب الوطئ قائم مقام الوطئ بخلاف
الاستخدام فان مثله يوجد فى الاحرار كما فى الولوالجى ولو كان لها زوج عند
البايع فوطئها عند المشترى ثم وجد بها عيبا فان كان بكرا او ثيبا لكن نقصها
الوطئ لا يرد ويرجع بنقصان العيب واذا كانت ثيبا ولم ينقصها يرد بالعيب
سواء كان وطئها عند البايع ثم عند المشترى او وطئها عند المشترى اول مرة
كما فى المحيط اشتراها على انها بكر فلما اخذ فى وطئها علم انها ثيب فان زائلها
بلا لبث فله الرد والا لزمته كما قال شرف الدين الفضيل كذا فى القنية وفى الاصل
والمحيط والوطئ يمنع الرد وهو المذهب وفى الفصول اشترى جارية على
انها بكر فاذا هى غير بكر وعرف ذلك باقرار البايع كان للمشترى الخيار فلو
امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى على البايع بحصة البكارة من الثمن
فيقوم بكرا ويقوم غير بكر فيرجع بنقصان ما بينهما من الثمن اشترى جارية

فوجدها بطئ الذهاب ليس له ان يرد الا اذا اشترى على انها عجول كما في العمادية ولد
المشوئة ترد لان الناس لا يرغبون فيها رجل اشترى من عمرو مملوكا فباعه من زيد ثم ان
زيدا باعه من خالد وهو رده على زيد ان رده بالقضاء كان العيب قديما
وموجودا بالنسبة اليه ايضا فرده على عمرو ايضا الا اذا قبله بعد العلم بعيبه
فعلا كالاستخدام او قولا فلا يرده عليه فبقي في يده كما في المحيط وبه يفتى
كما في العصرية في الامة لا في العبد ولو عمل عمل قوم لوط فان كان مجانا
فهو عيب لانه دليل الابنة كما في القنية وفي جامع الفصولين ويعلم منه ان
الابنة عيب وان كان باجر بخلاف الجارية يكون عيبا كيف ما كان حتى قيل ان
الابنة عيب في البهايم كما في القنية ومما في القنية انها عيب مطلقا لكن في الرد
اذا كان مجانا والا فهي عيب في نفسها سواء كانت باجر او مجانا اذا وجد جارية
تزوجت بزوج فهو عيب كما قدمناه وان ابانها الزوج كان للبايع ان يسترد
النقصان كذا في المعراج وكذا في قاضيخان في البيوع في فصل ما يرجع بنقصان
العيب اشترى جارية واعتقها ثم انها ذات زوج بنقصان العيب ثم زوجها
طلقها كان للبايع ان يسترد ما دفع لنقصان العيب كذا في قاضيخان في فصل
ما يرجع بنقصان العيب اشترى جارية على انها غير بالغة فوجدها تحيض فله
الرد كذا في القنية اشترى جارية فوجدها لا تعرف طبخا ولا خبزا فليس بعيب

لان ذلك

لان ذلك حرفة كالكتابة الا ان يكون ذلك فرده الفوات الشرط المرغوب
وان كانت الجارية محرمة الوطئ على المشتري برضاع او صهرية فليس ذلك بعيب
لانه ليس للمحل خللا في المالية بخلاف النكاح لان الزوج يستحق على المولى
منافع البضع فاذا استحق شيئا من عينها ثبت له خيار الرد فكذا هذا
وفي اليتيمة وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب وعن البائن لا عيب وفي
النهاية اشترى عبدا فوجده مريضا فله الرد فاذا تعيب بعيب آخر رجع
بنقصان العيب فاذا رجع ثم برأ بالمداواة لا يسترد بالحمى اذا كان يحم
عند البايع وفي جميع ما تقدم من العيوب لا بد من المعاودة عند المشتري
الا الزنا في الجارية حتى قال محمد في الامالي لو اشترى جارية بالغة وقد كانت
زنت عند البايع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده لخوف العار بالاولاد
وفي الغلام اذا كان مدمنا للزنا فهو عيب رجل شرط في الثمن انه يدفع
مكان الثمن الشعير فالبيع فاسد يرد المبيع من المهمات رجل اشترى فرسا من
خالد ثم انه باع اياه من خالد قبل قبض الثمن بزيادة على ما اشتراه منه جاز
هذا البيع بخلاف ما اذا باعه باقل من الثمن منه قبل قبض الثمن وبه يفتى من المهمات
ان رجلا اشترى فرسا من عمرو فاطلع على عيبه فذهب به الى دار البايع وسلمه
الى زوجته فضاع فالحكم فيه ان كان له العيب القديم فقبضته زوجته

لا ضمان على المشتري وبه يفتى رجل باع متاعا بشرط القرض فالبيع فاسد يلزم
على المشتري دفع قيمته لا يصح بيع الارض الميرية ولا رهنه ولا هبته ولا شفعة
ولا وقفه ولا شفعة فيه ولا كونها بدل صلح رجل اشترى من زيد فرسا فالمشتري
قبل اداء الثمن باعه من خالد وقبض ثمنه فالحكم فيه ان باعه المشتري قبل القبض
يكون البائع زيد افالثمن له الا اذا قبض الرجل والغنة والخصي عيب في الغلام
كما قاله الشارح العيني ثم ان العيوب ظاهر كالاعمى والعور والصمم
والشلل والزمانة والاصبع الناقصة والسن السودا والسن الساقط
والظفر الاسود والخدش والحلم والقروح والشجاج واثر الجرح والحمات
وباطنا كالسعال القديم وارتفاع الحيض ادناه شهران وصهوبة الشعر
والشمط في الجواري والشيب في العبيد والحبل في الجواري لا في البهائم
والنكاح عيب في الغلام في الجارية وفي الايضاح حذف الحروف في المصحف
الشريف عيب وجد في المبيع الذي له حمل ومؤنة عيبا ورده فمؤنة الرد
على المشتري اشترى عبدا وتقابضا وضمن رجل له عيوبه فاطلع على عيب
ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له
ضمان سرقة او الحرية فوجده مسروقا او حرا او المجنون او الاعمى رجع على
الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضى بالنقص رجع على ضامن من الثمن ولو ضمن له

حصته

حصته بالجد من العيب جاز عند الامام ان رد رجع الثمن كله وان تعيب عنده
رجع بحصة العيب على الضامن كما يرجع على البائع واذا ضمن لما لحقه من الثمن من عهدة
هذا العيب كان كذلك عند الامام ان رجع بالثمن ادعى عليه عيبا في
المبيع فاصطلحا على انه يبذل البائع للمشتري ما الاثم بان بانه لا عيب او كان
لكنه برئ استرد بدل الصلح اطلع على عيب بالغلام او الدابة ولم يجد المالك
فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضاء يرده لو حضر ويرجع
بالنقصان ان هلك اطلع على عيب فاعلم القاضي وبرهن على الشراء والعيب
فوضعها القاضي عند عدل وماتت عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد
على الغائب لا يرجع بالثمن وان قضى يرجع لان للقضاء نفاذا كما هو الاظهر عند
اصحابنا وفي السير اشترى دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع
على عيب بغيبة البائع لا يركبها وان في دار الحرب لانه الرضاء وان ارم الامام
لكن اذا قضى بان الركوب ليس برضى نفذ امضاء القاضي فان خاصم البائع
في العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل عيب ام لا له الرد
اقر المشتري بعدما اطلع على عيب قبله ان المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه
فلان له الرد على البائع وتمام مسائل الاقرار للغير بالبيع مذكور في الولوالجية
اطلع على عيب فقال للبائع ان لم ارده اليك اليوم رضيت به قال محمد

القول باطل وله الرد قال البايع ركبتها بعد العثور على حاجتك وقال
المشتري بل ركبتها لان اردها عليك فالقول قول المشتري اطلع على عيب قبل
القبض فقال المشتري للبايع رددت عليك بطل البيع قبل البايع او لا
والكل من البزازية وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض
لم يكن ذلك مالم يقل البايع قبلت او رضيت ثم اذا رده برضى البايع
كان فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما انتهى وان رد بحكم فهو فسخ عام
وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله كذا في جامع
الفصولين وفي القنية اشترى حمارا ووجد به عيبا فاراد ان يرده فصولح
بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا قديما اخر فله رده مع الدينار ثم
رقم لاخر انه يرجع بنقصان العيب وعنه انه يرد انتهى اخذ المشتري متاعا
ووزنه واقراره قبض ذلك تماما ثم وزن في بيته فوجده ناقصا يحلف البايع
بانه ليس كاذبا في اقراره بانه صادق وعلى قول ابي يوسف لا يرجع بنقصانه
على البايع وان نكل يأخذه وبه يفتي اشترى دارا وفيها تكليف العوان
السلطانية فهو عيب يرد به رجل له حانوت يجتمع فيها الناس وينظرون
الى عيال الناس يمنع وبه يفتي من المهمات ان رجلا اشترى جوالكا ونظر
الى اعلى الجوال وقال البايع اسلفه كذلك ثم ظهر ان اسلفه الكان

الردي

الردي المعيوب بعد بيع اعلاه فالحكم فيه انه يرده على بايعه ما بقي لان الكان مثلي
والرجوع بالنقصان الربوا وبه يفتي بل يدفع المعيوب الباقي وكذا اشترى
جلودا ونظر اعلاه ثم وجد الاسفل معيوبا يرده وبه يفتي رجل اشترى
فرسا ولم يمكن نعله الا بالربط فنعله وربطه وحين الربط انكسر ذنبه فالحكم
فيه يرجع بالنقصان اشترى جارية من عمرو فظهر حملها فوضع الجارية امانة
فماتت قبل ان تلد بشيء فالحكم فيه ان الضمان على المشتري لانه اذا لم يثبت العيب
القديم فالامانة لغو وبه يفتي من المهمات رجل وطئ جارية فباعها من هند
فقالت الجارية انا حبلى من ذلك الرجل فمضى تسعة اشهر فولدت بعدها ثم
ادعى البايع الولد فالحكم فيه انه لابد من تصديق المراة فان تصديق المشتري
لازم اذا ولدت بعد ستة اشهر وبه يفتي رجل وطئ الجارية التي اشتراها
مع ابنه بصفقة واحدة فولدت الجارية فمات الرجل يكون الجارية ام الولد
ان كان ولده موجودا في يدها وبه يفتي والكفر في العبد والجارية
لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق لبعض الكفارات وكذا
الرفض والاعتزال والتجسم كما قاله الشارح ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرد
لانه وجد سالما عن العيب والكي عيب لانه من الداء الا ان يكون سمة كما في الذخيرة
وكذا في البزازية من كتاب البيع قبيل الفصل السابع في الخيارات رجل اشترى

مصحفا على انه حامل فاذا فيه اثر او اتيان ساقطة كان له الرد كما في قاضيخان
في فصل في العيوب وعدم الحيض لان دم الحيض دم صحة فالظاهر عدمه داؤها
ولهذا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل وفي زمن الاياس
لا يعد عيبا بالاتفاق ولو ادعاه في مدة قصيرة لا تسمع واقلها ثلثة اشهر
عند الثاني وابتداؤها من وقت الشراء ثم اذا صح دعواه سئل البايع فان صدقه
ردت عليه ولا يقبل البينة على الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف
الشهادة على الاستحاضة لانه ورود الدم والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي
الداء الى الاطباء وفي الانقطاع الى قول الامة وطريق توجه الخصومة ان يدعي
انقطاعه للحال ووجوده عند البايع فان انكر وجوده عنده واعترف
بالانقطاع في الحال استحلفت الجارية فان ذكرت انها منقطعة توجهت الخصومة
فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه كما قلنا وقدر قاضيخان مدة الانقطاع
بشهر لكن الصحيح في الفتح ما قلنا والحبل في بنات ادم عيب لكونه نقصانا بخلافه في
البهايم لكونه زيادة ولو ادعى حمل الجارية المشتري وشهد المرأتان به لا يردها لان شهادتهن
تعتبر في توجه الخصومة ثم ان البايع لو حلف انه باعها وسلمها ولم يكن بها ذلك العيب
لا ترد فبقي على المشتري وان نكل يردها ولو وضع حملها زال العيب فلا يردها
الا اذا ماتت بالولادة فانه رجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل كما في

العنابية

العنابية وحاصله ان الحمل لا يثبت قبل الولادة فاذا ولدت يزول فتقرر الامر على
المشتري يحلف البايع فان نكل ردت فان حلف لا يرد وتبقى في يده كما قلنا ولا
ترد الامة المشتراة للرضاع لقلة لبنها فانه ليست بعيب والسعال القديم
من داء لا من عادة والدين في العبد والامة مؤجلا كان او معجلا ما طالب في
الحال او بعد العتق والشعر والماء في العين وكل عارضة تعرض للعين عيب
لان المرض فيها يضعف البصر ويورث العمى حتى قيل ان ضعف البصر بحيث لا يبصر
بالليل عيب وسقوط السن ووجعه والظفر الاسود والعمل باليسار وقلة
الاكل في البقر عيوب تردها وكذا لو وجد للجارية زوجا كما قدمناه
وقال البايع كان لها زوج ابانها او مات عنها كان القول قول البايع ولا ترد
عليه ولو اقام المشتري البينة على قيام النكاح لا تقبل بينته ولو اقام البينة
على اقرار البايع بذلك قبلت بينته كما في الخانية فلو حدث اخر عند المشتري
بعد ما اطلع على العيب القديم رجع بنقصانه فالا يجبر على البايع لدفع الاضرار
عنه لكونه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا في حصر المسائل وقصر الدلائل
لعمر النسفي اذا باع جارية فهلكت عند المشتري ثم اطلع على عيب كان بها عند
البايع رجع على البايع بنقصان العيب ثم بايعه لم يرجع على بايعه بشيء
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي كتاب الدعوى اذا باع جارية ثم باعها

المشتري من اخر فاستولدها المشتري ثم استحقها رجل فاخذها واخذ قيمة الولد
رجع على البايع بالثمن وبقيمة الولد والبايع يرجع على بايعه بالثمن لا غير
عنده واما اذا اشترى بعض الدار بالقيمة فباعه وبنى فيه المشتري ثم وجد
به عيبا ورجع على بايعه بنقصان العيب ولم يرجع البايع على شركائه
بالبناء ولم يحك خلافا وقيل هو قول ابي حنيفة رضي الله او رده
برضى بايعه بما حدث ويستثنى منه مسائل لو باع شيئا تولية ثم حدث
به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار
الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول وفي
السلم لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث
به عيب عند رب السلم قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه خير المسلم اليه ان
شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شيء عليه لان من راس
المال ولا من نقصان العيب وفيما اذا اشترى عبدا فظهر انه قتل انسانا خطأ
عند البايع ثم قتل اخر عند المشتري فان البايع اذا اراد قبوله بالجنايتين
لا يجبر المشتري وانما يجب بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده
على بايعه كان يختار الفداء فيهما اختلف المشايخ في الرد بسبب الغبن
الفاحش وهو اذا لم يدخل تحت تقويم المقومين فان دخل فهو يسير وكذا

اختلف

اختلف الترجيح فيه ايضا وفي القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فاحشا فله
ان يرده على البايع بحكم الغبن وبه يفتي للناس كما ذكره الخصاف
وابو بكر الرازي في الواقعات واختاره القاضي جلال الدين وفي الخزانة
له الرد بالغبن والبايع يسترده وهو مختار عماد الدين كما في الصيرفية وكذا
في واقعات الخصاص واختاره النسفي وفي ظاهر الرواية ليس له
الرد وبه افتى بعضهم وكذا ان غر البايع المشتري او غر المشتري البايع او غر
الدلال بهما فيرد المغرور من البايع او المشتري كما ذكره ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله وقال القاضي جمال الكل من البايع او المشتري يسترد ويرد بالغرور
اذا قال له قيمته كذا ثم ظهر انها ليست على ما قاله وان لم يقل ذلك لا يرده
وهو الصحيح فتحرر ان المذهب الرد بالغبن الفاحش مطلقا والرد بالغرور
اذا غره البايع او المشتري او الدلال على ما ذكرناه ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد
عيبا رجع بالعيب بنقصان العيب القديم لان القطع عيب حادث وان قبله
البايع كذلك فهو ذلك للرضاء به ووطئ الجارية كقطع الثوب وفي
الظهيرية وطئها يمنع الرد بالعيب سواء كان ثيبا او لا غشيه رجل
باع جارية بانها طباخة وخبازة ثم ظهر انها لم تكن كذلك له ردها على
البايع ان اشتراه بذلك الشرط لكون البيع فاسدا وبه يفتى وان باعه

اى الثوب المقطوع المشترى بعد رؤية العيب وقبله كما فى الفتح القدير وكذا
لو باع بعض المبيع او وهب او اقر به لغيره بخلاف ان اجره او رهنه فانه يرجع
بالنقصان بعد العلم بالعيب ولم يرجع بشئ لكونه حابسا بالبيع ولو قطعه
وخاطه بعد القطع فيمتنع الرد بخلاف القطع فقط فانه ان قبل كذلك
له ذلك كما مر فلا وجه لما قيل من ان قوله فقطعه فوجد به عيبا الخ تكرار
لان الرجوع بالنقصان وجواز الرد ان يرجع بايعه فى الثوب غير افراد ما
تقدم فتأمل وفى المجمع اعلم ان الخياطة لو كانت لولده الكبير رجع بالنقصان
مالم يسلم اليه وان كانت لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له
فصار حابسا للمبيع فلا يرجع به او صبغه او لت السويق بسمن فاطلع على
عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب لامتناع العيب لامتناع
الرد بسبب الزيادة او مات العبد او اعتقه يرجع بنقصان العيب
بعد موته او عتقه وكذا الو دبره او استولد واما الكتابة
فمانعة من الرجوع لجواز بيعه برضاه وتعجيزه نفسه فصار بها حابسا
كالاعتاق على مال وقيد فى الشرح الوهاج باداء بدل الكتابة لتعلق
ليصير عتقا على مال وكذا لو وقف المشترى الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص
وفى جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع كذا فى جامع الفصولين

وعليه

وعليه الفتوى كما فى البزازية فاذا رجع بالنقصان سلم له لان النقصان لا يدخل
تحت الوقف والمبيع المعيب عند تعذر الرد بنقصانه كما اذا اشترى
جارية حاملا ولم يعلم بالحمل وقت الشراء والقبض فماتت فى يد المشترى
بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل كما فى شرح
الهداية للاكمل ولو اشترى امة حاملا فولدت زال العيب كما فى شرح تلخيص
الجامع وفى الخانية ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشترى الا ان
يدعى انقطاع الحيض بالحبل او بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل يريها
النساء ان قلن حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست
بحبلى فلا يمين ثم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما على نوعين
متولد من المبيع وغير متولد منه فالمتصلة غير المتولدة كالاصبع وما اشبهه
فانها لا تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البايع انا اقبله كذلك اولم
يقل والمتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال وانجلاء البياض وانها
لا تمنع الرد بالعيب فى ظاهر الرواية فان ابى المشترى الرد واراد الرجوع
بالنقصان وقال البايع لا اعطيكه ولكن رد على المبيع لا يرد
عليك الثمن فى قولهما ليس له ذلك وعند محمد له ذلك والمنفصلة المتولدة

كالولد والثمر وما في معناهما كالارش والعقر وانها لا يمنع الرد بالعيب
ويرجع بالنقصان وكذا لا يمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصلة
غير المتولدة كالكسب والغلة وانها لا تمنع الرد والفسخ بسائر اسباب
الفسخ انتهى وكذا في نجم الدين ويبطل خيار الرؤية والشرط بولادة الجارية
مات الولد او لم يمت لانه ان مات فالولادة نقصان ولم يمت فهي زيادة
منفصلة وفي خيار العيب اذا امتنع الرد بسبب الولادة لو مات الولد
ليس له الرد ولو كانت دابة فولدت ثم ترد بخيار الرؤية ولا خيار الشرط
لما ذكرنا انه زيادة منفصلة ولو مات الولد فله الرد لان الولادة لا تنقص
في غير بنات ادم كما في الفصول العمادية وقال في قاضيخان اشترى جارية
فولدت ولدا ثم وجد بها عيبا لا ترد فان مات الولد كان له ان يرد الجارية
وفي الخلاصة وان كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد والثمر والصوف
والارش والعقر ونحوها لا تمنع الرد وهو بالخيار ان شاء ردهما وان
شاء رضي بهما بجميع الثمن لكن يخالف ذلك عما قدمناه من الفصول
العمادية وكذا ما نقلناه من قاضيخان فتدبر وفي الفتاوى الظهيرية اشترى
عبدا على انه خباز يجوز ولو اشتراه على انه يخبز كل يوم كذا لا يجوز
وفي خزانة الاكمل اشتراها على انها رتقاء او على انها حبلى او على انها

ثيب فوجدها بخلافه الى خير لزم البيع اما في الحيوان والشاة وغيرها
باعها على انها حامل فوجد غير حامل له ردها وكذا الباقية وافتى به
فخر الائمة البديع وكذا جواب نور الائمة لكن قال في الزيادات العتابية
اشترى بقرة على انها حامل لا يجوز لان الحمل مجهول لا يوقف عليه في الحال ولو
اشترى ناقة على انها لبون ذكر الكرخي انه لا يجوز لان اللبن غير وانه مجهول كالحمل
وفي المحيط يجوز وكذا اشترى بقرة او شاة على انها حلوبة ذكر ان سماعة
الجواز وبه اخذ ابو الليث كما في تتمة الفتاوى وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يجوز ولو اشترى جارية على انها حامل اختلف المشايخ فيه وفي الظهيرية
اشترى بذر البطيخ فزرعه فوجده بذر القثاء كان على البائع رد الثمن وعلى
المشتري رد ما قبض رجل له كتان فحمله على سفينة زيد فمشى الملاح فخوف عليه
فانهبوا ونقر فطرء النقصان عليه فالرجل مخير ان شاء ياخذ الكتان
على حاله ولا يضمن النقصان وان شاء يترك الكتان ويضمنه مثله فلا يسترد
الكتان مع تضمين النقصان فان ذلك مؤد الى الربوا وبه يفتى كما في الفتاوى
العصرية والمغنية وان اعتقه على مال او قتله او كان طعاما فاكله او بعضه
وعندهما يرجع استحسانا في الاكل وفي الواقعات والفتوى على
قولهما لم يرجع بشيء واما هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه يرجع بالنقصان

في الهلاك كالمدبّر سواء كان بعد العلم بعيب او قبله والاعتاق بعد
العلم به مانع من الرجوع بنقصانه بخلاف قبله وليس الاعتاق كالاستهلاك
فاذا استهلك فلا يرجع بشيء الا في الاكل عندهما اشترى جارية من رجل
وغاب البايع فاطّلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت
عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها يدي عدل فماتت في
يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يردّ الثمن لان الردّ على البايع لم يثبت
لمكان الهلاك على المشتري وقال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا
فيما اذا لم يقض القاضي بالردّ على البايع اخذها منه ووضعها عند عدل
امّا اذا قضى على البايع بالردّ فينبغي ان تهلك من مال البايع ويستردّ
المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم
ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عند اصحابنا وجزم في جامع الفصولين
في هذه الصورة الاخيرة باسترداد الثمن لكون الهلاك على البايع
بحكم القاضي على البايع ولو اشترى بيضا او قثّا او جوزا فوجده بعد الكسر
فانه لو اطّلع قبل الكسر ردّه ينتفع به اي الانسان او الدوابّ علفا رجع
بنقصان العيب لانه مال بتّة باعتبار اللبّ وان كان ينتفع به مع فساده
لم يردّ لان الكسر عيب حادث لكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر

يقدر

بقدر الامكان الا ان يقبلها البايع مكسورا ويردّ الثمن كما في الخزانة
والا اي وان لم ينتفع به بكل الثمن اي يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان
البيع باطلا ولو باع المبيع اي العيب فانه في الصرف يجعل فسخا اذا ردّ بعيب
بقضاء او رضاء كما اذا اشترى دينارا بدرهم ثم باع الدينار من اخر
ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا وردّه على المشتري بغير قضاء فانه يردّه
على بايعه كما في المحيط ثم لا بدّ من قبض المبيع وان باعه قبل قبضه فسخ في حق
الكل سواء كان بقضاء او برضاء وان يكون البيع قبل الاطلاع على عيب
اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه ولو ردّه عليه بما هو فسخ كما في
الصغرى ولو كان المبيع بين الاثنين فلا ردّ الا بدعويهما كما في اصل محمد
ورد عليه اي لو ردّ بخيار رؤية فانه يردّ على بايعه بقضاء او رضاء من
غير فرق بينهما لكونه فسخا في حق الكل كما في المعراج بقضاء ببيّنة قامت
على انكاره او على انكار اقراره كما في الهداية او بنكوله عن اليمين او باقراره
طايعا فانه اذا قضى باقراره الزم الشرع ردّه عليه كما في صورة البيّنة على
ما قاله شمس الائمة وكذا قاله شيخ الاسلام في الايضاح وفي القنية
ولو ردّ عليه بعد القبض لفساد البيع ثم وجد به عيبا قديما فله ان
يردّه على بايعه كما قال القاضي البديع ادخل الحديد النار لا يردّه بل يرجع بالنقصان

وفي المبسوط لو اقام المشتري الثاني ان العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد
عنده كان عند البايع الاول فليس للمشتري الاول المخاصمة مع بايعه اجماعا
يرد على بايعه اي له ان يخاصم الاول فيجبر دالرد عليه ليس له ان يرد بل يفعل
ما يفعله المشتري الثاني فكان القضاء فسخا من الاصل فجعل البيع كان لم يكن
ولو برضاه لا اي لا يرد على بايعه الاول لانه بيع جديد في حق الثالث
وان كان فسخا في حقهما وفي الولوالجية اذا رده على الوكيل باقراره بعيب
بلا قضاء لزمه دون الموكل والحاصل اشترى شيئا ثم باعه من اخر فادعى
الاخر وهو المشتري الثاني عيبا على المشتري الاول بان المشتري الاول اقر العيب
فانكر اقراره فقضى القاضي باقراره بالبينة او اثبت العيب ببينة او بنكوله
عن اليمين سواء ادعى ان العيب كان في يد المشتري الاول او كان في يد البايع
الاول فيرد المبيع على المشتري الاول فالمشتري الاول يفعل ما يفعله الثاني
مع البايع الاول كما قدمناه فلا يقال ان اقرار المشتري الاول ثبت
بالبينة فالثابت بها كالعيان فانها حجة متعدية لان هذا القضاء
ليس على البايع الاول ولا على وكيله فلا بد من اعادة بينة على اقرار
البايع الاول عليه او اثبت وجود العيب عند البايع الاول او حكم
القاضي بنكوله عن اليمين كما فعله المشتري الثاني وفائدة بينة الاقرار انه

اخذ المبيع

اخذ المبيع المعيب جبرا عليه بحكم القاضي لان القاضي فسخ البيع فكانه لم يبع
فكان له الخصومة مع بايعه واما اذا اقر عند القاضي بالعيب يكون راضيا
برده وباخذ المبيع معيبا فكانه اشتراه من المشتري الثاني ثانيا فلا يكون له الرد
على البايع الاول ولا المخاصمة كما حقق في الكشف وغيره وفي الفتاوى
العصرية باع عبدا من عمرو ثم باع المشتري اياه من اخر فالاخر وجد معيبا
فرده بحكم الحاكم على عمرو فالعمرو يرده على البايع الاول ان كان العيب
موجودا عند بايعه الاول ولم يعلمه البايع فباعه ولو قبض المشتري
المبيع او لم يقبض وطالب البايع الثمن فانه له مطالبة الثمن قبل تسليم المبيع
وادعى عيبا لم يجبر اي المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب ولكن
يبرهن عليه او يحلف بايعه اي يحلف المشتري بايعه فاستدرك النفي بالايجاب
فيحلف البايع على انه ليس بعيب قديم وحاصله ان ما لزم في دعوى
العيب البرهان او التحليف قبل دفع الثمن كما هو مقتضى الايجاب بعد
النفي وتعبير صاحب النهاية بقوله لم يجبر حتى يحلف بايعه او يقيم بينة
ليس على ما ينبغي كما حققه صاحب العناية وما قاله ابن كمال ليس بسديد
بل الاولى ان يحمل كلام صاحب النهاية على انه من قبيل علفتها تبنا وماء
باردا والعيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الناقصة والزايدة

رد على ابن كمال الوزير

فالقاضي يقضي بالرد من غير تحليف لوجوده عند البايع بيقين الا اذا ادعى البايع
رضى المشتري به واثبته ثم ان الرتق والعفل عيب فيقبل في قيامه للحال قول
امراة ثقة وان كان بعد القبض لا بد من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك
عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع واما الاباق ومثله
لا يحتاج الى الاطباء ولا الى النساء فيهما فالقاضي يعرفه وفي المحيط وغيره
اذا وكله برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضى المشتري فلا يرد
الوكيل على البايع حتى يحلف البايع المشتري بخلاف الدين فانه لا يتاخر
الحكم فيه لاجل الحلف فان قال شهودي من الشام اي غايبون ثم لو قال
حاضرة يمهل الى ثلاثة ايام ولو قال ليس لي بينة حاضرة ثم اتى ببينته
تقبل واذا قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم اتى ببينة تقبل في قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ولو قضى بالدفع دفع الثمن الى البايع لان في الانتظار
ضررا بالبايع ان حلف بايعه واذا اقر بقيام العيب وانكر قدمه فيحلف
على انه ليس بقديم كما في المسئلة السابقة فاذا ادعى المشتري اباقا اي
عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه كالبول والسرقة والجنون على المختار
واما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة الجارية وزناها وتولد
الامة في الزنا فان البايع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان لم يحلف

بايعه حتى برهن المشتري على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب
البايع خصما ولا يحلف المشتري في ذلك ان لم يدع البايع عليه شيئا وفي البدايع
ظهر سرقة العبد عند المشتري فاراد الرد على البايع فانكر البايع سرقته
عند عجز المشتري عن البينة فاستحلف البايع فالبايع يحلف على البتات وان
كان ذلك عن الفعل لانه حلف على البتات فيما يحلف على العلم يعتبر بخلاف
العكس وصرح في البدايع ان الحلف على العلم لكن الاول ارجح لان الاحتياط
فيه ولكن لا يحلف البايع ما لم يثبت المشتري وجود العيب عنده
في العيوب التي لا تشاهد عند الامام وعندهما يحلف قبل الاثبات كما
في المحيط للسرخسي انه ابق عنده فان برهن على ذلك حلف بايعه بالله ما ابق
عنده قط فان لم يبرهن لا يمين على البايع عند الامام على الصحيح وعندهما
يحلف على نفي العلم كما قدمناه وان اقر البايع بقيام العيب توجهت الخصومة
اليه ثم ان كان العيب لا يحدث مثله اصلا من وقت البيع الى وقت الخصومة
كالاصبع الزايدة والعمى والناقصة والسن الزايدة فالقاضي يقضي فيها بالرد
اذا طلب المشتري من غير تحليف لتيقن به في يد البايع او المشتري الا ان يدعي البايع
رضاه به او العلم به عند الشراء او الابراء منه فان ادعاه سال المشتري
فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به

وقت البيع او ما رضي به فان حلف رده وان نكل امتنع الرد وان ادعى عيبا
باطنيا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما
رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينة او حلف البائع فنكل
الا ان يدعي الرضا وان انكره عند المشتري به طبيبين مسلمين عدلين والواحد
والاثنان احوط فعلى هذا اذا كان عيبا لا يطلع عليه الا كدعوى الرتق
والقرن والثيابة والاشتراء بشرط البكارة الا اذا انكر قيامه في الحال
يريه النساء والعدلة الواحدة كافية واذا قالت ثيبا او قرنا ردت عليه
بقولها عندهما واذا انضم اليه نكوله عند تحليفه ولو اختلف في حدوث
العيب فالقول للبائع والبينة للمشتري وفي الخنثى يحلف البائع لانه لا ينظر اليه
الرجال ولا النساء ثم ان القاضي انما يحتاج الى قول الاطباء عند عدم علمه
بالعيب والا ينظر بنفسه كما في البزازية وفي تهذيب القلانسي ولو اقام
البائع بينة المشتري والقول في قدر المقبوض ثمنا كان او مبيعا للقابض
لانه المنكر لما يدعيه المدعي فان اقام القابض بينة تقبل مع ان القول
قوله لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد والهلاك واقام بينة
تقبل كما في الذخيرة ولو جاء ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية فقال البائع
ليس هذا المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار

العيب

العيب فان القول للبائع كما في العمادية ولو اشترى عبدين او ثوبين من القيميات
صفقة دفعة واحدة وقبض احدهما سواء كان المعيب المقبوض فوجد
باحدهما عيبا اخذهما او ردهما لئلا يكون تفريقا قبل التمام ولو قبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا بعد التمام فان
كانا معيبين قبض احدهما له ردهما جميعا اشترى محرمة فحللها لا يردها
بالعيب عندنا بخلاف النكاح وكذا في العبد له ان يحلل عبده كالجارية
ولو وجد ببعض الكيلي او الوزني عيبا رده كله او اخذه قبل القبض
او بعده لانه كشئ واحد سواء كان في وعاء واحد او في وعائين وقيل
تعدد الوعائين بمنزلة العبدين والاشتراك في الارض ليس بعيب بخلاف
غيرها كما في الفتاوى ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي لان المثلي لا يضره
التبعيض اذا كان بعد القبض وقبله فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل
التمام ولو ثوبا من القيميات تخير لان التشقيص عيب فيه وقد كان وقت
البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف الكيلي والوزني اشترى دارا مع بنائه
فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري اخذ الارض بحصته من
الثمن او تركه ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له
والشجر كالبناء واللبس والركوب في حاجته والمداواة بعيبه اما اذا

داوى المبيع فبرئ منه البايع وبه عيب اخر فانه يمنع رده كما في
الولوالجية رضا بالعيب وكذا البيع والعرض عليه الا في الدراهم اذا
وجدها البايع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد على المشتري
فلا يسقط بذلك خيار الشرط لا الركوب للسقي او للرد او لشراء العلف
فان هذه الاشياء ليست برضا ولو حمل علف دابة اخرى ركبها او لم
يركبها فهو رضى لا يرد كما في الخلاصة ولو قطع المقبوض اي قطعت
يد العبد المقبوض عند المشتري بسبب عند البايع لسرقة عنده
ولم يعلم بها المشتري وقت الشراء او وقت القبض رده واسترد الثمن
عند الامام وقالا يرجع بقيمته سارقا الى غير سارق كما اذا اشترى
حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى
غير حامل واذا باع جاريته الحبلى فولدت عند المشتري لاقل من ستة
اشهر ثم ماتت الام ثم ادعى البايع الولد ثبت نسبه منه وعلى البايع
رد كل الثمن واخذ الولد عند الامام لان الام لا قيمة لها عنده وعندهما
متقومة فمضمونة على المشتري بالبيع فيسقط من الثمن بقدر ما هلك عند
المشتري من البيع ويرد حصة الولد من الثمن عبد في يد رجل واخر اقام البينة انه
عبده ولد في ملكه من امته من عبده هذا واقام الاخر البينة انه من عبده ولد

في ملكه

في ملكه من امته هذه ومن عبده يقضي العبد لهما بالاجماع للاستواء فعند
الامام يثبت النسب من العبدين والامتين لان البينة قامت على العبدين
والامتين وعندهما يثبت من العبدين لا من الامتين لان ولادة ولد واحد من
امرأتين مستحيلة بخلاف الرجلين وكذا في الحربي واذا اشترى جارية
ثم باعها فاستولدها المشتري الاخر ثم استحقت ضمن قيمة الولد ورجع هو
على بايعه بالثمن وقيمة الولد ولم يرجع على بايعه الاول بالثمن عند الامام لانه
غروره له ضمان سلامة المبيع لا غيره وقالا يرجع بقيمة الولد ايضا لان المشتري
الثاني يرجع على بايعه بذلك الغرور وكذا هو على بايعه وقال عمر
النسفي في حصر المسائل وقصر الدلائل غرور الاول انقطع ببيع
المشتري منه وهو كمن حفر بئرا على قارعة الطريق ثم القى انسان انسانا
فيها فالضمان على الملقي لا على الحافر لانقطاع جناية الاول فنظير هذا
الاختلاف اختلافهم في الرجوع بنقصان العيب وفي الذخيرة نقض البيع
الفاسد واجب حقا للشرع لاعدام الفساد لكن اذا قبض وتصرف
كالبيع والاعتاق ونحوهما يبطل حق الاسترداد للبايع الا الاجارة
والنكاح حيث انهما لا يمنعان الاسترداد من المهمات اذا وجد المعيب
في المبيع اخذ كله او رده كله وليس له ان يرد المعيب خاصة بحصته

في الثمن ولا للبائع ان يقبله حاصة الا اذا تراضيا جاز ذلك ووجه الاول
ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان الثمن عين وهو لا يقابل الا بالعين دون
الوصف لان الوصف عرض غير متقوم ثم ان المبيع ان كان متعددا كثياب
او كان كيليا او وزنيا في وعية مختلفة ووجد البعض معيوبا يرد
المبيع حاصة بحصته من الثمن كما في الاستحقاق ولو برئ من كل عيب صح
ولو قال من كل داء لا يبرء من العيوب وان لم يسم الكل ولا ان يعيب
موجودا وحادث قبل القبض في قول الثاني وقال محمد لا يدخل فيه حادث
وهو قول زفر رضي الله تعالى عنه وفي الخانية باع جارية وقال انا برئ
من كل عيب بها ولو قال انا برئ فيها لا يبرء عن العيوب

باب البيع الفاسد

اخره لكون ذكره متحاشيا عنه لا لانه مقصود كالصحيح وتقديمه
على الباطل لكمال التحاشي عنه ومن العجب اعتنى بعض الناظرين في هذا
المقام بكثرة البيع الفاسد في بيان وجه التقديم على الباطل وهو
ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع به وحكمه ما لا يفسد بمجرده بل بالقبض
والباطل ما لا يكون مشروعا لا باصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة
الملك بقبضه وفي المجمع وفي البيع الفاسد يفسخ البيع ويأخذه
العين والا يعقد بالعقد الجديد وان لم يكن موجودا فالقيمة في القيمي

بخلاف الباطل والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهي عنه
لمجاور كالبيع عند اذان الجمعة نهي عنه لمجاور وهو الصلوة واما البيع
الجائز لا نهي فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول
ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير وهو اما ملك
الغير فيعلم ان بيع الفضولي صحيح عندنا فبيع العبد والصبي المحجورين
موقوف على اجازة المولى والاب والوصي وبيع غير رشيد موقوف
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وما في مزارعة الغير موقوف
على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع وبيع البايع المبيع بعد القبض
من غير المشتري موقوف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول
لا ينعقد اصلا وبيع خيار المجلس وبمثل ما باع الناس وبمثل ما اخذ
فلان وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب والبرهان
بعد انكاره وبيع مال الغير والمبيع المشروط فيه الخيار اكثر من ثلاث
فان الصحيح انه موقوف ثم ان الباطل والفاسد عندنا في العبادات
مترادفان وفي النكاح كذلك لكن قالوا نكاح المحارم فاسد
عند ابي حنيفة وباطل عندهما فيحد وفي جامع الفصولين نكاح المحارم
قيل انه باطل ويبطل الحد بشبهة العقد انتهى واما في البيع فمتباينان

فباطلة وفاسدة وحكمهما ما قدمناه واما في الاجارة فمتباينان ايضا
حيث قالوا لا يجب الاجر في الباطلة كما اذا استأجر احد الشريكين شريكه
لحمل طعام المشترك ويجب اجر المثل في الفاسدة واما في الرهن فقال
في جامع الفصولين فاسده يتعلق الضمان وباطله لا يتعلق الضمان بالاجماع
ويملك الحبس للدين في فاسده دون باطله ومن الباطل لو رهن شيئا باجر
نائحة ومغنية واما في الصلح فقالوا من الفاسدة الصلح عن انكار
وبعد دعوى فاسدة والصلح الباطل عن الكفالة والشفعة وحد
العتق وقسم المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ ففيها يبطل الصلح
ويرجع الدافع بما ذكر كما في جامع الفصولين واما في الكفالة فقال فيه اذا
ادى بحكم كفالة فاسدة رجع بما ادى والكفالة بالامانات باطلة انتهى
فاحتاج الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة الى زيادة مراجعة
الى المفصلات واما في الكتابة ففرقوا فيها بين الفاسد والباطل فيعتق
في فاسدها كالكتابة على ميتة او دم كما ذكره فخر الدين الزيلعي واما
الشركة فظاهر كلامهم الفرق بينهما فالشركة في المباح باطلة وفي غيره اذا
عقد بشرط فاسد وعند الشافعي مترادفان الا في الكتابة والخلع والعارية
والوكالة والقرض وفي العبادات وفي الحج مترادفان ايضا كما ذكره

جلال الفرضي والبيع بشرط الكيل لا يفسد البيع كما في المبسوط وبه يفتى
كما في العمادية المتولي باع الاراضي الموقوفة المستغلة ممن يجعلها المقابر والمدفن
ولا يحل للمشتري فكان كمن القى ميتة الى حفرة جهنم وبه يفتى كما في العمادية
باع عبدا بالف درهم على ان تؤدى اليه في بلد اخر فالبيع فاسد لانه شرط
اجلا مجهولا لان ذكر البلد للتأجيل هذا اذا كان الثمن حالا فان كان
مؤجلا مثلا الى شهر فالبيع جائز والشرط باطل كما في الكبرى رجل اشترى
امة شراء فاسدا فلم يقبضها المشتري فاعتقها ولجاز البايع بعتق مجانا
لا شيء على المشتري كما في النوازل والواقعات رجل اشترى عبدا بالف ودفع به
ثوبا قيمته مائة فاستحق العبد فالمشتري رجع على البايع بالف صغير ادعى
على ذي اليد بيعه بعد بلوغه بان اباه باعه وطلب نقضه ان كان الاب محمودا
او غير مستور ولم يكن في بيعه غبن لا ينقضه والا ينقضه كما في قاضيخان
في باب بيع غير المالك رجل باع داره من عمرو فانكره عمرو فباعه من اخر ثم
طلب عمرو الشراء لا يصح لان الانكار فيما عدا النكاح فسخ كما في المجمع في اخر
كتاب البيع اشترى حنطة بلا كيل فسد البيع كما في الجامع الصغير ولا
يحل اكلها لا يقال انه اكلها حراما وكذا في سائر المبيعات فاسدا كما في فتح
القدير ادعى الابن على المشتري بان البيع مع ابيه بعد بلوغه وادعى المشتري انه

كان قبل البلوغ القول للابن والبينة على المشتري كما في احكام الصغار وقال

اجنبي لمشتري العبد انه عبد فاشتراه فاذا هو حر لا يرجع على الاجنبي بخلاف

ما اذا قاله العبد ذلك حيث يرجع عليه ثم يرجع العبد على بايعه كما في العمادية

لم يجز بيع الميتة ان مات حتف انفه وان لم يمت حتف انفه بل بسبب غير الزكوة

ففيه روايتان بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد

واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء الميتة حرام ولا ينتفع بها

ولا يطعمها الكلاب لان الله تعالى حرمها مطلقا كما قاله الرازي في احكام

القرآن وكذا طعام النجس والخبز النجس لا يطعم الانسان ولا الحيوان كما في القنية

ومن جمع القشور كقشر البطاطيخ والرمان حتى صار مالا اثم باعها يتصدق

بالثمن والدم المسفوح بخلاف الكبد والطحال فانه جائز والخمر والخنزير

في حق المسلم ان بيعا مقايضة فاسد وان بيعا بالنقدين باطل كما في الفتح

الثاني هو الذي ما نحن فيه فالتعميم كما قاله ابن كمال اليس بمناسب وما سوى

الخمر من الاشربة المحرمة كالمسكر ونقيع الزبيب والمصنف جائز عنده

خلافا لهما باع ثم ادعى انه وقف قبل البيع لا يصح على اصح الاقوال وبه يفتى

كما في المحيط باع الوصي منزلا لليتيم بلا مجوز شرعي ثم مات اليتيم فوارثه يفسخ

بيعه ويأخذ المنزل اذا ثبت ان مال اليتيم كان موجودا حين بيع الوصي وبه يفتى

وفي الاصل للامام محمد في البيع الفاسد اشترى مدبرا او مكاتبا او ام ولد

وقبضهم وماتوا عنده ضمن قيمتهم عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة يضمن قيمة المدبر و

المكاتب ولا يضمن قيمة ام الولد في المهمات رجل دفع الف درهم بالمعاملة ودفع كرباسا

قيمته خمسون درهما بثلثمائة درهم الى اخر السنة فالحكم فيه ان كان ذلك الاقراض بشرط

الاشتراء بذلك الثمن فالبيع فاسد يدفع الكرباس وان لم يكن موجودا يدفع قيمته

رجل اشترى من ذمي خمر الاجل كونها خلا فوضعها في ظرف خل فصار خلا ثم اراد ان

يستعمل فالحكم فيه انه حرام لانه بيع باطل فالاصل وبه يفتى في البرهانية والحيل

لعدم المالية والمال ما يجري فيه التنافس والابتذال التنافس اي كثرة الثمن ومن عنى بيته

كثمن العبد والامة والابتذال ما يقل ثمنه كالبقل والخبز والكرفس كما في النهاية

ويجوز البيع فيهما بالتعاطي عندنا وعند الكرخي يجوز في المبتذل الخسيس ولا يجوز

في المتنافس المرغوب وفي البزازية من كتاب البيوع اشترى مسلم من ذمي خمرا

وشربه لا يلزمه الثمن ولا يلزمه الضمان لبطلان الشراء والشرب باذنه والاذن في

العقد الباطل معتبر لانه لما باعها فقد سلطه على اتلافها ومن اتلف مال الاخر

باذنه لا ضمان وكمن قطع عضو انسان باذن صاحبه لا ضمان ولو غصبها فاتلفها

يضمن كما في القنية وفي البيع الفاسد يملك قريبه بنفس الشراء ويعتق عليه

اذا وكل ببيع فاسد فباعه بالصحيح لا ينفذ عند محمد وعندهما ينفذ وفي

الحصر ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل سواء كان
ثمنا او مبيعا فبيع الميتة او الحر او بيع شيء باحدهما باطل وان كان في بعض
الاديان مالا دون البعض فان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد
بالخمر او الخمر بالعبد فاسد حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق
ولو اشترى عبدا بميتة فاعتقه لا يعتق لانه باطل واما اذا تعين كونه مبيعا
فالبيع باطل كبيع الخمر بالدراهم او الدراهم بالخمر باطل وفي قصر الامال
اشترى امة بشرط الوطئ فالعقد فاسد عند الامام لانه شرط فيه نفع
للبايع حيث يمتنع الرد بوطئ المشتري اذا كان فيه عيب كشرط الخدمة للبايع
ولو اشتراها بشرط ان لا يطأها المشتري فالعقد فاسد عندنا خلافا لمحمد
واذا اشترط العتق حين اشترى غلاما او جارية لا يجوز عند الامام الا
اذا اعتق انقلب جائزا ولزمه الثمن وعندهما القيمة لفساد العقد بهذا
الشرط اشترى شراء فاسدا وقبضه ثم رده على البايع لفساد البيع فلم يقبله
فاعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وكذا الغاصب
اذا رد المغصوب الى المالك فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع منه لا يضمن ولا
يتجدد الغصب بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك وان وضعه بحيث
سلام
ينال يده اليه ثم حمله مرة اخرى الى منزله فضاع كان ضامنا وفصله بنص

كما في

كما في قاضيخان في باب البيع الفاسد وفي المهمات سئل في شرح الكافي باع جارية ثم ادعى
انه كان دبرها او كانت ام ولده فاقام بينة لا تسمع الا اذا كان في يده ولد
ولدته في ملكه وفي المنتخب اقام البايع بينة انه اعتقه قبل البيع لان التناقض
يتحمل في العتق وذكر العتابي ادعى بايع العبد انه كان دبره وبرهن يسمع ويحلف
المشتري على علمه بذلك اذا لم يكن له بينة وكذا في البزازية وفي الخانية
لا تسمع كما مر والمدبر وام الولد كما صرح في الهداية بطلانهما والمكاتب
لاستحقاق العتق يدا على نفسه ولو رضي بالبيع ففيه روايتان والاظهر
الجواز قال العيني وهو الاظهر فكانه به صار عاجزا او كالبيع بالبول وجلد
الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط والبزدوي جعله كالميتة لانه جزؤها
فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن عند الامام لبطلان البيع فكانه امانة لكونه
مقبوضا باذن صاحبه واختار شمس الائمة الضمان بالمثل او بالقيمة وعند
ابي يوسف ومحمد يضمن في المدبر وام الولد وفي الايضاح اذا اخذ البدل
مدبرا او امة او مكاتبا او ام ولده ملك بالقبض وجعل صاحب الهداية
وغيره من الباطل لكن الارجح ما قاله صاحب الايضاح وصوبه العيني في
شرحه لانه لو ضم الى واحد منهم اخر وبيع معه لا يبطل العقد ولو كان حرا
لبطل حتى قيل تقويم المدبر تمام قيمة القن كما في الفتاوى الصغرى لكن الشايع

المستفيض في المذهب ما ذكره على السغدي في فوايده قيمة ثلثا قيمة القن
وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن ذكره خواهر زاده. وقيمة المدبر نصف قيمة القن وهو
الاصح وعليه الفتوى كما في كشف الحقايق وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر كم
يستخدم في مدة عمره وفي فتاوى ابي الليث وبه يفتى ولا ضمان ان هلك المكاتب
اتفاقا وكذا في ام الولد باتفاق الروايات وفي المدبر ثلثا قيمته وعليه
الفتوى وام الولد تخالف المدبر كما في التلويح لا يضمن بالغصب وبالاعتاق و
بالبيع لا يسعى الغريم ويعتق من جميع المال واذا استولدها ولد مشتركة
لم تملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها
وعليها العدة بموت السيد واعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوة
ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة وفي شرح المنظومة لابي حفص
النسفي اذا اشترى رجل ام ولد او مدبرة او مكاتبة وقبضها وهلكت
عنده لا يضمن لانهن لسن بمحل البيع وقالا يضمن قيمتها كما في المهمات رجل باع
الوزنيات بلا وزن ان باعه بعد المشاهدة جملة جاز البيع وبه يفتى
ولا يملك المشتري بيع ام ولد ويملك مدبرة وصح استيلاد جاريته وولده
ولا يصح تدبيرها وحكم الزوايد في البيع الفاسد كغلة الكرم والاولاد
يضمن ان استهلكها ولا يضمن ان هلك كزوايد المغصوب كما قاله الصدر كذا

في حاشية

في حاشية الغرري رجل باع الف كيل من الحنطة بشرط ان ياخذ ثمنه من الذي
كل كيل بثلاث دراهم ولم يتيسر ذلك من المبيع ياخذ الحنطة ان كانت موجودة
والا فمثلها لكون البيع فاسدا والسمك قبل الصيد والطير في الهواء لكون
بيعهما بيع ما لا يملكه وهو باطل هذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكر
يطير منه في الهواء ويرجع الى وكره فالبيع جائز كما قال محمود العيني والحمل
اي الجنين والمراد ما سيكون والا الحمل من البيوع الفاسدة لا من الباطلة
لان العدم مشكوك فيه واما عدم الجنين والنتاج فمقطوع والنتاج
اي الحبل لنهيه عليه الصلوة والسلام عن شراء ما في بطون الانعام حتى
تضع الحبلة الحبل بفتح الباء الموحدة ويراد به المصدر ويراد به الاسم
كما يقال للحبل ايضا ودخول تاء التانيث في الحبلة للاشعار بالانوثة
والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمجهول وهو ولد الناقة
ثم ان الحمل والنتاج يعمان الناس والدواب كما في تلخيص النيابة لكن الاولى
ان يكون الاول للادمي والثاني للبهايم وفي القنية بيع المعدوم باطل الا
فيما يتجره الناس من البقال اذا حاسبه على اثمانها بعد استهلاكها فانه جائز
استحسانا لكن لا يخفى ان هذا بيع معدوم صورة وفي الحقيقة تضمين
ما تلفه بغير عقد شرعي من المهمات قال في البرهانية رجل باع منزله الملك

من عمرو بشرط ان عمروا يأخذ له زعامة بعشرين الف درهم واعترف بقبض ذلك
الثمن من يده ثم ان عمروا باعه من خالد بعشرة الاف درهم في حضور الرجل ثم
ان الزعامة لم تتيسر له وطلب الرجل منزله من عمرو واجاب عمرو بانه باع ذلك
المنزل من خالد ولم يقبض ثمنه وامر بان يأخذ المنزل من خالد فالحكم الشرعي
فيه ان عمروا ان سلم المنزل الى خالد فعلى عمرو قيمة ذلك المنزل لان البيع بين الرجل
وعمرو فاسد فاذا باع المشتري المبيع الفاسد عليه قيمته رجل باع في
صحته منزله من عمرو وهو باعه من خالد فمات الرجل ثم ان ابنه ادعى ان الرجل
باعه من عمرو بالشرط الفاسد وطلب المنزل ليس له ذلك لكن اذا بيع بالبيع
الفاسد وكان الثمن ناقصا من قيمته فللابن ان يسترد اذا باعه المشتري وبه نفتي
واللبن في الضرع للضرر لاحتمال الانتفاخ وفي المجمع باع ثوبا بثمن ورطل من
خمر او بالربوا كما اذا باع درهما بدرهمين او الى اجل مجهول واتصل به القبض
قال ابو حنيفة رضي الله عنه يحصل به ملك حرام يجب التصدق به ويملكه
المشتري بالقيمة لا بالمسمى ويجب نقضه وفسخه واذا اشتملت الصفقة على
مباح ومحظور يبطل الملك فيهما عند الامام اشترى عبدا بنية ان يعتقه
من غير ان يشترط ذلك صح اما اذا اشتراه على ان يعتقه قال الامام البيع باطل
اشترى فهدا على انه صياد او دابة على انها هملاج صح البيع وكلب الصيد

والزرع

والزرع يضمن من اتلفه اذا بيع العبد المسلم من الكافر يمنع من استخدامه ويؤمر بالبيع
وكذا بيع العنب يصح من الخمار مع الكراهة رجل باع القصيل قبل الحصاد يصح
الا اذا شرط القيام في محله لا يصح وفي المبسوط رجل باع غلامه بثمن
يسير عند الضرورة ثم طلب الفسخ لا يجوز ان باعه باختياره اشترى متاعا
بثمن معلوم ثم اخذ متاعا اخر بلا عقد وتعيين ثمن يشتري ذلك لفلان فوضعهما
في دكان عند رجل وديعة فضاعا فعليه ثمن الاول وقيمة الثاني ان التعدية فان
قدر الثمن للثاني ايضا فعليه القيمة ايضا لانه اخذه على سوم الشراء
واللؤلؤ في الصدف لعدم العلم به وبقدره والصوف على ظهر الغنم
لنهيه عليه الصلوة والسلام بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع
فجاز بيعه قائما في الارض وكذا اللحم في الشاة والاكارع فيهما وفي غيرهما
لا يمكن تسليمهما الا بفساد الخلقة والجذع في سقف وذراع من ثوب
لان التخلص في الجذع لا يمكن الا بضرر الا اذا لم يضره القلع وضربة القانص
بالقاف والنون كما اذا قال بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة او قال
اغوص فما اخرجته من اللآلي لك وهو بيع باطل وفي المجمع يجوز بيع
الات اللهو ويضمن متلفها الواحا ولا يجوز البيع اذا استثنى امدادا
او ارطالا معلومة من الطعام او قفيزة شيئا باعه الى اجل فلما حل الاجل

باع المشتري من البايع ذلك الطعام بالثمن الذي عليه لجاز ابو حنيفة رضي الله
عنه هذا البيع ويصح بيع العبد الجاني عمدا او خطأ علم البايع تلك الجناية
او لم يعلم ولا يجوز بيع رقبة المكاتب عند الامام والمزابنة لنهيه صلى الله
تعالى عليه وسلم وهي بيع الثمر بالثاء المثلثة في رؤس النخل بالتمر بالتاء المنقوطة
بالنقطتين فيودي الى النزاع والملامسة وهي ما اذا لمس المشتري السلعة او
نبذها اليه البايع لزم البيع رضي البايع او لم يرض هذا البيع كان في
الجاهلية نهى النبي صلى الله عليه وسلم والقاء الحجر حيث كان المشتري يضع
الحصاة على السلعة في الجاهلية فمنعه صلى الله تعالى عليه وسلم ولو تبرع
منهما على الثمن قال لشرف الدين الكي باعها بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوع
غريم بلده كذا فهو فاسد قال نجم الدين الحجاجي تبرع انسان باداء بعض ثمن المبيع الى
البايع ثم قبضه ثم تبين ان البيع كان فاسدا ليس للمشتري ان يحتسب على البايع
ما تبرع به المتبرع من القيمة ولو قبض الثمن في البيع الفاسد ملكه كذا في القنية
قبض الكرباس في البيع الفاسد بامره وقطعه ثم اودعه البايع وهلك
في يده هلك من البايع كما قاله الثمرتاشي وقال الحجاجي وعلى المشتري نقصان القطع و
البيع في الفاسد ولو تعيب كما اشترى جارية شراء فاسدا فاعورت عنده يردها
مع نصف قيمتها وكذا في كل ما نقصها يردها ويرد ما نقصت ولو

ولدت

ولدت يردها وولدها ولو ماتت الام يرد الولد وقيمة الام كما قال سيف الدين
السائلي والمرغيناني وتاج الدين وقال في القنية في قولهم رد المشتري بعيب البيع
فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة
وكذا الغاصب رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الغاصب الى منزله
فضاع عنده لا يضمن ولا يتجدد الغصب بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك
لانه صار امانة فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله الى منزله فضاع يضمن
كما مر في قاضيخان وكذا في الامالي والقنية وثوب من ثوبين لجهالة المبيع
وخيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة كما مر والمراعي اي الكلاء واجارتها لاشتراك
الناس للحديث المشهور واما رقبة الارض واجارتها فجائز كما استأجر
ارضا ليضرب فيها فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة وكذا
المراد من الشركة في النار فان الاصطياد وتجفيف الثياب يجوز لكل احد
فليس بمخصوص للموقد واما اخذ الجمر فليس له الاخذ الا باذن صاحبه وكذا
المراد في الماء سقي الدواب من الابار والحياض والانهار المملوكة اما اذا
احرز الماء بالاستسقاء في انية والكلاء بقطعه تملكه اذا نبت بنفسه
فاذا سقى الارض واعدها للانبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط يجوز
كما اذا نبت بنفسه وهو مختار الصدر الشهيد واجارة القصيل لترعى

دوابه لا يجوز كما لا يجوز ان يستأجر بقرة ليشرب لبنها كما في الغاية وفي الولوالجي
رجل باع الزرع وهو قصيل فهو على ثلاثة اوجه ان باع على ان يقطعه المشتري
او يرسل دابته فتأكل جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باع على ان يترك
لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد والنحل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وابي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز اذا كان محرزا والفتوى على قول محمد كما
في الذخيرة والخلاصة لانه حيوان منتفع به وان كان مع كوارات فيها العسل
فح يجوز بيعه تبعا لها كما ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز ايضا
ويباع دود القز وبيضه عند محمد كيف ما كان وعليه الفتوى وعند ابي يوسف
اذا ظهر قزه وعند ابي حنيفة لا يجوز وفي الولوالجية امرأة اعطت بزر القز
امرأة بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحب البزر لانه حدث
من بزرها ولها على صاحب البزر قيمة الاوراق واجر مثلها كما اذا دفع الى
انسان بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة
وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر المثل وكذلك الدجاجة لتكون
البيضة بالنصف واما الحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب لا يجوز
اتفاقا وفي المائي لا يجوز بيعه الا السمك والعلق لحاجة الناس اليه كما في
الذخيرة وبه اخذ الصدر الشهيد اشترى جارية بشرط التسري او التدبير تفسد

البيع

البيع كما في العمادية باع الوكيل الحنطة كل كيل بعشرين الى يوم الحصاد فالبيع فاسد
ضاع متاعه وقال لرجل بع متاعك الضائع فاشتريه واقبله فباعه لا
يصح لانه لا يقدر تسليمه وبه يفتى كما في العصرية رجل دفع جاريته الى دلال
ليبيعه فدفعها الى دلال ثان ياخذ صاحبها من يده ان امره بالبيع بالنقد وشرط
فان ذلك الشرط لا يفسد البيع فيعتبره الشرع وبه يفتى كما في العمادية والآبق
اي لم يجز بيع الآبق حتى لو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد فانه باطل
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يتم بالعقد اذا لم يفسخ وبه يفتى ابو عبد الله
البلخي وهذا يروى عن محمد كما في الهداية باعه جوالق صابون من رجل في يده
بثمن معلوم ولما فتحه في بلدة اخرى وجده سمنا فباعه يسترد الثمن من البائع
وبثمن السمن مثله كذا في المغني اذا باع حلال من حلال صيدا في الحل
وهما عقدا العقد في الحرم جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبطل
عند محمد لان التعرض للصيد في الحرم محرم كما في الخصر الا ان يبيعه ممن زعم
انه عنده لانه غير ابق في حق المشتري اذا لم يشهد عند اخذ الابق ولو اشهد
يكون في يده امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فاذا لم يشهد يصير
قابضا بمجرد العقد خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذه لنفسه بل ليرده
على صاحبه ولو باعه ممن قال هو عبد فلان لم يجز ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ

لم يعد صحيحا لو قوعه باطلا كما قاله العيني بخلاف ما اذا باعه ثم ابق
قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه انه يعود
صحيحا ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولم يعلم حيوته
في وقت العقد اجزاءه عن الكفارة والهبة من ابنه الصغير او من يعوله
في حجره جائزة بخلاف البيع منه لانه ما بقي في اليد يكفي في الهبة دون
البيع رجل باع منزله من زيد على ان يصرف لوازمه اليه الى ان يموت
فمات البايع فوارثه ياخذ المنزل لكون البيع فاسدا لكن الوارث
يدفع الى المشتري ما صرفه الى البايع حال حيوته وبه يفتي كما في المحيط
والعماد رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فاجره من عمرو ولا يصح ذلك قبل
القبض وبه يفتي كما في العمادية والخزانة ولبن امرأة لكرامة الادمي
سواء كانت حرة او امة وعن ابي يوسف الجواز في لبن الامة وسواء
كان في وعاء اولا والبيع فيه باطل وفي التداوي به في العين الرمد
قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفاء كما قال الكمال الدين واما
بيع لبن الانعام فيجوز قال محمد الظاهر دليل على فساد بيع لبنها وجواز
بيع لبن الانعام دليل على فساد اجارتها وشعر خنزير فانه نجس العين
كاصله وينتفع به اي يستعمل للحاجة للضرورة وبيعه مكروه كما افتى

به الفقيه ابو الليث وعند عدم الضرورة فلا ينتفع به ايضا كما هو
المفهوم في ظاهر كلامهم واما ما قيل في جواز صلوة الخرازين مع شعر
الخنزير فهو مخرج على قول محمد بطهارته وان كان اكثر من قدر الدرهم قال
ابو الليث يجوز شراؤه للضرورة والبيع مكروه لانه لا حاجة اليه
للبايع بخلاف شراء الاساكفة ولو كان معهم اكثر من قدر الدرهم لا يأثم
بالصلوة معه كما قال العيني ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي
يوسف خلافا لمحمد وشعر الانسان للكرامة والانتفاع به لما قال النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم لعن الله الواصلة هي التي تصل الشعر بشعر الانسان
والمستوصلة المعمول بها باذنها ورضاها رجل له منزل قيمته خمسة
الاف ذهب فباعه بالف درهم ليس له الفسخ بالغبن وبه يفتي الصدر في
المبسوط وجلد الميتة قبل الدبغ فانه نجس وجلد المذكاة يجوز بيعه
قبل الدباغة ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود
الميتة بعد الدبغ يجوز الانتفاع بها وبيعها ما عدا الاكل الا جلد الخنزير
وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها
لانها طاهرة والفيل نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى
يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد على المختار وعلق سقط اي نهد

وبعد انهدامه لم يجز البيع لانه لم يبق الا التعلي وليس بمال بل المال فيه البناء
القايم فيه بخلاف شرب الماء حيث يصح باتفاق الروايات لانه نصيب الماء
من الماء وهو المال حتى لو سقى به رجل بستانه يضمن قيمته ولا يصح بيع المسيل
وهبته لان ما يشغله الماء مجهول بخلاف الطريق فان بيعه جائز لانه معلوم
بعرض باب الدار وان لم يبين مقداره وكذا هبته واما تبين انه عبد وكذا
عكسه وكذا اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع
باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر صح ويخير وفي اليتيمة
من كتاب البيوع في فصل مسائل الصرف الدراهم تتعين في البيع الفاسد حتى ان
في البيع الفاسد يجب على البايع رد عين ما قبض وفي البيع الصحيح لا يجب على البايع
رد عين ما قبض اذا انتقض البيع والاثمان تتعين بالتعيين في البيوع الفاسدة
وفي الصرف الفاسد لعدم القبض روايتان والصحيح كالبيع الفاسد دفع
المشتري بدل الثمن المسمى عرضا ثم استحق المبيع فالمشتري رجع على البايع بالثمن
المسمى لا العرض التي تساوي قيمته كما في التبيين في كتاب الشفعة رجل باع دارا من عمرو
فانكر المشتري شراءه منه ثم باعها من آخر جاز البيع ولو طلب عمرو بعد جحوده لا يلتفت
اليه لان الجحود فسخ الا في النكاح كما في المجمع في آخر كتاب البيع وشراء ما باع
اي لم يجز بنفسه او بوكيله كما شمل الشراء لنفسه ولغيره اذا كان هو البايع

سواء شري الكل او البعض كما في القنية بخلاف شراء وارث البايع او وكيله
اذا كان ممن تجوز شهادته للموروث في حيوته والا لا يجوز كابنه في حكم
شراء من لا تجوز شهادته له بالاقل قبل النقد اي نقد جميع الثمن من غير ابقاء
درهم مشتريه حقيقة او حكما كالشراء من وارث مشتريه واما في الاكثر
وفي المثل فجائز وكذا بعد النقد لا فساد واذا باع شيئا بالدراهم ثم
اشتراها بالدنانير قبل نقد الثمن او على العكس والثاني اقل من قيمة الاول
كان البيع فاسدا استحسانا كما في التاتارخانية في الفصل السابع عشر
من الوكالة وان صرح بان الجنس اذا اختلفا جاز مطلقا لكن الدراهم
والدنانير هنا من جنس واحد احتياطا قال اثير الدين العقيلي دفع خمسة
دنانير الى البايع والبايع لم يسلم المبيع زمانا فزاد السعر فليس للبايع
الا الدفع بالسعر الاول لان البيع ينعقد بالتعاطي كما ينعقد بدفع المبيع
والثمن كذا في القنية وصح البيع فيما ضم اليه اي في المضموم الى شراء
ما باعه بالاقل قبل النقد كما اذا اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى
معها من البايع قبل نقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البايع
ويفسد في الاخرى وفي المحيط جاز في الثاني لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة
الشيء الذي لم يشتره منه فيكون الاول مشتريا باقل مما باع وهو فاسد عندنا

ولم يوجد هذا المعنى ولا يشيع الفساد لان الفساد ضعيف في الاول
لكونه مجتهدا فيه اولانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرناها في المضموم الى
الاول كان ذلك اعتبار الشبهة الشبهة وشبهة الشبهة غير معتبرة
في التحريم اولان الفساد طار لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري
الى غيره وبهذا التحقيق يندفع الاشكال الذي صدر بين الناظرين في هذا
المقام من اخوان العصر وزيتا اي لم يجز بيع الزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح
عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا لان هذا الشرط لا يقتضيه العقد وصح لو
شرط على ان يطرح عنه بوزن الظرف لانه مقتضاه العقد له وان اختلفا كما لو رد
المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق خمسة ارطال في الزق
المقبوض اهو هذا او غيره فالقول للمشتري مع يمينه لانه قابض والقول
للقابض امينا كان او ضمينا ولو امر مسلم ذميا بشراء خمر او بيعها صح
التوكيل والبيع والشراء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز على
المسلم فعند هذا الخلاف قال فخر الدين الزيلعي يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل
لتمكن الخبث فيه فحاصله لا ينتفع بثمنها واما توكيل المسلم مجوسيا بان يزوج
مجوسية لا يجوز اجماعا لانه سفير محض يضاف الى الموكل بخلاف الاول لانه اذا مات
ابوه وكان ابنه ذميا فاسلم فيملك الخمر والخنزير بالارث فبعد الاسلام

يسيب

يسيب الخنزير ويخلل الخمر وعند هذا الخلاف توكيل بيع الخنزير وتوكيل المحرم
غير المحرم ببيع صيده وفي الشرا او يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها بلا
فائدة في الوكالة للموكل باع كرمه وحديقته من زيد بالوفاء فالمشتري زرع الكروم
وزرع حنطة فمضى عليه سنون ثم انه قضى دينه ليس له ان يضمن المحصول لا ثمار
الحديقة وبه افتى العمادية اشتركا في كرم على الارض الميرية فباع احدهما حصته
من اجنبي جاز الا اذا ورد الامر بان شريكه يدفع ما دفعه الاجنبي ويأخذه
وبه يفتي رجل اخذ محصول زعامته بمبلغ معلوم الى سنتين ان كان ذلك
بالعقد الصحيح لا يسترد ما زاد على مقبوضه وبه يفتي كما في المعين ولو
اعتق الجارية باعها بالبيع الفاسد بعد قبضه اياها جاز عتقه وكذلك
لو باعها او وهبها وقبضها الموهوب له او دبرها او كاتبها او وطئها
فعلقت منه وكذا اذا استخدام ولد فجميع ذلك يصح فانه استهلاك
فعليه قيمتها اذا اشتراه شراء فاسدا لكن في العتق عليه ثمنها اذا اشتراها
فاسدا كما قال محمد الشيباني في الاصل اشترى عقارا شراء فاسدا وبني
فيها فعلى المشتري قيمتها ولا يستردها البايع ويجب الشفعة وقالا يستردها
البايع ويهدم البناء وانه معطوف على ما لا يجوز بيعه مع المعاطيف
عليها اي لم يجز بيع امة على ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد

او لاجملها او تحل البايع شهرا وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه
جاز وعلى ان يبيعه من فلان لم يجز رجل باع داره من عمرو وشرط ان يبيعها
من زيد فباعها المشتري من خالد فهل يفسخ البيع لكونه بيعا فاسدا الجيب بانه
لا يفسخ لان المبيع بالبيع الفاسد يسترد اذا كان في يد المشتري فاذا بيع من
آخر لا يمكن الاسترداد كما في المعين او دار على ان يسكن وفي الفتح لو باعه ساحة
على ان يبني فيها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد او يقرض المشتري
درهما او يهدي له او لا يسلم الى كذا او ثوب على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا
لان كل واحد منها بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن
بيع وشرط وقال الامام يبطل الشرط والعقد معا كما في المجمع وبيع العربون
مثل ان يشتري الرجل السلعة بثمن ويقدم بعضه على ان اختار تمام البيع
نقد تمام الثمن وان كره البيع رد المبيع ولا يأخذ ما دفعه الى البايع من الثمن
ولا يصح ذلك وبيع الدين بالدين باطل وهو ان يعقد رجل بينه وبين آخر سلما
في عشرة اثواب موصوفة في ذمة المبتاع بثمن مؤجل سواء اتفقا او اختلفا
فهو باطل كما قلنا وفي الاصل للامام محمد اذا اشترى الرجل من الرجل المبيع
على ان يقرضه فهذا فاسد لا يجوز وصح بيع نعل على ان يحذوه ويشركه وان
كان فيه النفع للمشتري لكن صح للتعامل لا البيع اي لا يجوز البيع الى النيروز

وهو

وهو الاول من الصيف تحول فيه الشمس الى الميزان وهو المتعدد كنوروز السلطان
ونوروز الدهقان ونوروز المجوس وفي واقعات اللامشي لو اشترى
نصف ما في هذا الكرم على انه خمسمائة من جاز وان وجده كذلك كما في
المحيط والمهرجان الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود وكذا الى فطر النصارى
وصوم اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك لان الجهالة مفيضة الى المنازعة ولما
اذا كانا يعرفانه او كان التأجيل بعد ما شرعوا في صومهم بالايام فالجهالة
فيه والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف ولا يجوز البيع لانها
تتقدم وتتأخر ولو كفل الى هذه الاوقات صح لان هذه الجهالة يسيرة
والكفالة متحملة بخلاف البيع ولو كانت الجهالة فاحشة كما لو كفل الى هبوب الريح
فهي باطلة وان اسقط المشتري الاجل المفسد للبيع قبل حلوله اي قبل قدوم الحاج
والدياس والقطاف صح لانتفاء المانع قبل التقرر فانقلب البيع صحيحا ومن
جمع بين حر وعبد وشاة زكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر
وبين عبده وعبد غيره وملك ووقف صح القن وعبده والملك فانه قابل
ولهذا ينتفع انتفاع الاموال غير انه لا يباع ولا يوجب فساد ما ضم اليه
كالمدبر لكن اذا كان مسجدا عامرا او ضم الى الملك فانه يفسد فيهما فان المسجد
العام كالحر بخلاف الخراب لجواز بيعه اذا خرب على احد القولين فصار مجتهدا فيه

كالمدبر بقضاء القاضي كما قاله العلامة المصري وقعت حادثة في القسطنطينية هي
جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة فافتى مفتيها بعدم الصحة في الملك
كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه
ليكون كالمدبر مجتهدا فيه واما ما قضي فهو كالحر للزوم اجماعا فيسري الفساد الى
الملك ولكن يرد عليه ما صرح به قاضيخان في فتاواه ان الوقف بعد القضاء
تسمع دعوى الملك فيه وليس كالحر وبقضاء قاض حنبلي ببيعه فان عنده
يجوز بيع الوقف انتهى اقول لا حاجة الى المراجعة الى الحنبلي لما صرح قاضيخان
قبيل باب في بيع مال الربا بعضه ببعض في كتاب الصرف فلو جمع بين الوقف
وغير الوقف وباع الكل صفقة واحدة جاز البيع في غير الوقف انتهى
والحق انه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكن يقبل البيع بشرط
الاستبدال على قول ابي يوسف المفتى به او بضعف غلته كما هو قولهما
جوزوا البيع بالوفاء اذا باعه بغبن فاحش عالما بان الثمن رخيص اما اذا
علم وقت البيع بعشرين ان قيمته عشرون وهو يساوي باربعين فهو بيع بات
لان الرهنية تثبت اذا بيع بالغبن الفاحش معتمدا على ظاهر الحال حيث لا
يقصد البيع لرخص الثمن وانه لا يقصد البيع البات وظاهر الحال يدل
على انه رهن فالبينة وهذه الصورة على مدعي البات واذا بيع بثمن مثله

وظاهر

وظاهر الحال يدل على البات فالبينة على من يدعي الوفاء قال رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم رحم الله امرءا قال باديا بيعه وساعده المفتون فيه قال نجم
الدين البخاري لو باع عمارة له في ارض وقف بنقصان فاحش فهو رهن فاسد
والرهن الفاسد كالصحيح اذا كان الرهن سابقا على الدين في حق الحبس وكون
المرتهن احق به من سائر الغرماء اذا كان الدين سابقا وتمام هذه المسئلة في
المحيط وكذا في القنية في باب بيع المستاجر والمرهون وفي باب
ما يتعلق ببيع الوفاء في كتاب البيع **فصل** قبض المشتري فانه لو كان في يده
وديعة ملكه بمجرد القول كما قاله ابن الهمام فلا يكفي التخلية فيه على تصحيح
العمادي في الفصول وان صحح قاضيخان كونها قبضا سواء كان القابض وكيلا
لما صرح في القنية التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى الحصاد
والدياس وقبض الوكيل يصير مضمونا بالقيمة انتهى وسواء كان القبض حكما
كما في الظهيرية لو اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه فامر البايع باعتاقه
فاعتقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة قبض المشتري ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يصح
لعدم الملك قال لو بعت جاريتي فلانة تكن حرة لو باعها بالبيع الصحيح لا تعتق
في الفاسد تعتق لان البيع الفاسد بيع عادة لكن لا تخرج عن ملك البايع
ما لم يقبضها المشتري فيحنث دبيعه تكون حرة قال لو وهبت او استحقها لا تعتق

فان وهب ثم سلمها تكون معتقة وان سلمها اولا ثم وهبها لا تعتق لانها
بالاستحقاق والهبة تخرج عن ملك المبيع قيميا كان او مثليا في البيع الفاسد
لان القبض في الباطل لا يفيد الملك وكذا في بيع الهازل كما ذكره
على البزدوي وحين بيع في التلجئة كما في القنية بامر البائع اي باذنه صريحا او
دلالة ولو كان مكرها فانه لا بد منه في افادة الملك ولو امر المشتري البائع
ان يعمل في المبيع عملا ينقصه او لا ينقصه كالقصارة والغسل باجرة او
بغير اجرة فما كان ينقصه فهو قبض وما لا فلا والبائع الاجرة في الوجهين
هلك المبيع او لا كما في السراج الوهاج وكل من عوضه مال اي مال متقوم
مبيعا كان او ثمنا فان البائع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالمبيع كما في
القنية وما ذكر اولا من قوله المبيع في البيع الفاسد فلا وجه لما قاله
العلامة المصري ولا شك ان الباطل خرج اولا بقوله في البيع الفاسد
فلا وجه لاخراجه ثانيا انتهى اولا ان في تفصيل القيود والاحترازات
تحقيق حكم الفاسد على وجه ابلغ ملك المبيع اي عينه كما هو المنصوص
عليه في كلام محمد فانه قال ان المشتري حصل له ي[illegible]ه لانه يملك رقبته
كما في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا اعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له
ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار في جنبها فالشفعة للمشتري ولو اعتق

البائع لم يعتق ولو سرق البائع من المشتري بعد قبضه قطع ويجب الاستبراء على
البائع اذا ردت الجارية وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت ام ولده
وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه قيمتها وعقرها بقيمته اي ببدله قيميا
كان او مثليا يوم القبض ولو زادت قيمته في يده فاتلفه لم تتغير كالغصب
وقال محمد قيمته يوم اتلفه لانه باتلافه تقرر كما في الكافي والقول فيهما للمشتري
مع يمينه لكونه للضمان والبينة للبائع كما في الجوهرة وفي المجمع الجامع للاوفاق والخلاف
وفي الاصل للامام محمد اشترى على ان لا يبيع ولا يهب ولا يتصدق او اشترى
على ان يستولد او اعتق وفي جميع ذلك البيع فاسد يسترد الموجود
ويضمن قيمة المستهلك الا في العتق فانه اذا اشترى عبدا شراء فاسدا كما اذا
شرط عتقه فاعتقه فعليه ثمنه وبه افتى العمادي وفي غرر الاضمان في الباطل
اذا هلك وقيل يضمن القيمة كما يضمن في سوم الشراء وفي القنية ان الضمان
في سوم الشراء بالقيمة وان كان المتلف مثليا الظاهر انه ليس بشيء
بل في جميع الوجوه وفي الفتاوى الكبرى للامام الخاصي الخوارزمي استهلك
اناء فضة عليها تماثيل فعليه قيمته غير مصورة وان لم يكن للتماثيل رؤس عليه
قيمته مصورة ابريق فضة لرجل ثم جاء آخر فهشمه هشما برئ الاول
عن الضمان وضمن الثاني مثله قال الحسام رضي الله عنه والصواب قيمته وكذا

البايع

رجل صب ماء على حنطة غيره ثم جاء آخر وصب ماء آخر وزاد في نقصانها
برئ الاول وضمن الثاني قيمتها يوم صب الثاني لانه لا يمكن لصاحب الارتو والحنطة
ان يردها الى الحالة التي صيرها عليها الاول ليضمنه بالمثل فلو ضمنه ضمن النقصان
فيكون ربا مكان الضمان بالقيمة وان كان ذلك مثليا وكذا في التوازن فتلخص لنا
من المنقول التي هدانا الله اليها ان الضمان بالقيمة في سوم الشراء ولو كان
مثليا وفي الاواني المصنوعة وغيرها اذا تغيرت في يد احد يضمن بالقيمة
ولكل منهما اي يجوز لكل من البايع والمشتري فسخه في البيع الفاسد
دفعا للفساد حتى ان للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليهما كما في البزازية
وفي الواقعات الحسامية اشترى امة شراء فاسدا فلم يقبضها حتى اعتقها
فاجاز البيع جاز العتق على البايع مجانا ولا شيء على المشتري لان العتق صادف
ملك البايع فيعتق عليه انتهى ومن اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها
وبنى فيها انقطع حق البايع عنها وعلى المشتري قيمتها ويجب فيها للشفيع
الشفعة واذا اخذت بالشفعة يهدم المشتري بناه لانه لم يدخل بناه
في البيع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا ينقطع حق البايع
ويسترد الدار ويهدم المشتري بناه وينقضه كما في الشفيع فلا يبطل حق
البناء فان جعلها المشتري مسجدا فعلى هذا الخلاف وذكر هلال انه يصير

ويسقط

ويسقط حقه كما قاله النسفي في الحصر ثم ان الفسخ كما يثبت لكل واحد من المتعاقدين
يثبت للورثة ايضا كما في القنية الا ان يبيع بيعا صحيحا لانه ان باع فاسدا الا
يمنع النقض المشتري سواء قبضه المشتري او لا اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس
بلازم ويطيب الملك انتقل اليه لكون الثاني ملكا صحيحا بخلاف المشتري
الاول فانه اشتراه فاسدا فلا يطيب له او وهب بشرط التسليم كما في
الهداية لان الهبة لا تفيد الملك الا به وبيع المريض لوارثه لا يصح كما في
الجمع باع مبيعا واحدا بثمنين مختلفين مثل ان يقول بعتك هذا الثوب
بعشرة صحاحا او باثني عشر مكسرة وهذا البيع باطل او كرداي يعتق و
يستولد كما في الجامع الفصولين وبكتابته كما صرح الزيلعي وفي النهر قال
العلامة المصري ولم ار من صرح بالتدبير اقول صرح به في السراج الوهاج
حيث قال وان كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري او دبره صح عتقه و
تدبيره وكذا اذا كانت جارية فاستولدها صارت ام ولده ويغرم القيمة
ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية اخرى يرد العقر واتفقت
الروايات انه لو وطئها المشتري ولم يتعلق منه انه يرد الجارية والعقر انتهى
وفي احكام الاوقاف للامام الخصاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها
ووقفها وقفا صحيحا وجعل اجرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز

رد ابن النجيم العلامة

وعليه قيمتها للبايع او بنى فعليه القيمة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
ابو يوسف ومحمد انه ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الخلاف
او عيب المبيع ولذي المشتري ان يمنع المبيع عن البايع بعد الفسخ حتى يأخذ
الثمن فاذا مات البايع كان المشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه مقدم عليه
في حيوته وكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن وكذا في الاجارة
الفاسدة وطاب للبايع ما ربح في الثمن الفاسد النقد لما في الجامع الصغير
ان الربح يطيب للبايع في الثمن النقد دليل على ان الفاسد في المعاوضة كصحيحهما
صرحوا ان النقد لا يتعين وهو يقتضي حل الربح له وفيه على الاصح انه يتعين
تقتضي ذعير ما اخذ كالمغصوب واما البيع في العروض فلا وجه واحد
وهو التعين فليس فيه رواية تقتضي حل الربح بخلاف الاولى فلا منافاة بين
الروايتين اذا صححا واطال فيه ابن فرامرز لكن لا طائل تحتها كما لا يخفى ولا يرد
الاعتراض على صاحب الهداية ولا يحتاج الى جواب شارح الوقاية قيل الى كون
الاولى ان يبني الكلام على الاصح فان الدراهم والدنانير انما يتعينان في البيع
الفاسد كما رواه سليمان ومال اليه فخر الاسلام لا في البيع الصحيح على الاصح
والعقد الثاني لا فاسد فلا يتعين الثمن بالتعيين اذا كان مغصوبا بخلاف المبيع
وان كان ثمنه في العقد الثاني غير متعين ايضا لكن الكلام في العقد الاول

ردّ على ابن فرامرز

ردّ على شارح الوقاية

لا المشتري في ربح المبيع فيتصدق المشتري بخلاف البايع واما ربح الغاصب
والمودع بعد اداء الضمان لا يطيب مطلقا عندهما خلافا لابي يوسف ولو
ادعى على اخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شيء عليه طاب له ربحه
في الدراهم لان الذي وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
فلا يعمل فيما لا يتعين كما لو باع عبدا بجارية فاعتقها المشتري ثم استحقت الجارية
لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك
ابن ادم وكره تحريما كما في الفتح مع الصحيح النجش بفتحتين ان تساوم السلعة
بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراها ليراك الاخر فيقع وكذلك في النكاح
وغيره وتناجشوا الا تفعلوا ذلك وفي الجوهرة اذا كانت السلعة بلغت
قيمتها اما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار لاحد والسوم
على سوم غيره لحديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه لان فيه اضرارا بخلاف بيع من يزيد فيتجى وتلقي الجلب للمأثور وفيه النهي
اذا كان يضر باهل البلد والا فلا بأس به وبيع الحاضر للبادي اذا كان
اهل البلد في قحط والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع
وهذا الاذان هو الاذان الثاني عند صعود الخطيب لان الاذان الاول
انما زاده عثمان رضي الله تعالى عنه ولا بيع من يزيد لانه بكرة لما انه صح ع

النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ولا يفرق بين صغير بخلاف الكبير وفي المجمع ويجوز
التفريق بين ذوي الارحام قبل البلوغ ولو بيع صح عند الامام الاعظم
رضي الله تعالى عنه ولا يجوز عنده بيع بيوت مكة لشرفها لانها فتحت عنوة
وقهرا ولا يجوز بيع دود القز عنده وذي رحم محرم بخلاف الزوجين الا
اذا قضى التفريق شرعا كما رده بالعيب كما في الهداية ويجبر بيعه لاسلامه
عنده ذمي له عبد وله امرأة امة وولدت منه فاسلم العبد وولده الصغير
فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه كما في المبسوط
وكذا التفريق باعتاق احدهما بمال وبغيره او تدبيره او استيلاد الامة
او كتابة احدهما فان الممنوع التفريق بالبيع او الهبة او الوصية وغير ذلك
من اسباب الملك كما في الجوهرة اشترى عبدا شراء فاسدا واخذ ما كسب
في صنعته ثم رده على البائع لكون البيع فاسدا يأخذه ويأخذ ما قبضه
من كسبه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وبه يفتى كما في العصرية باع
ارض رجل اسير في دار الحرب فضولا من زيد فبنى فيها فجاء مالكها يأخذ
الارض ويؤدي قيمته مقلوعا ان لزمه وبه يفتى كما في المعين اشترى شيئا
وغره البائع بان قيمته الف فباع من غيره بالف ومائة ليس للمالك
ان يأخذه من المشتري بل يدعي التغرير على المشتري الاول كذا في المعين وفي البزازية

اذا باع

اذا باع عبدا بشرط الولاء له لم يصح بالاتفاق وكذا اذا باع عبدا بشرط
ان لا يبيعه ولا يقبضه ودارا بشرط ان يسكن البائع فيها او ثوبا بشرط ان
يخيطه بطل البيع عند الامام ولو قبض المبيع الفاسد باذن البائع
عليه قيمته ويرجع البائع في العين مع الزيادة المتصلة والمنفصلة الا اذا
تصرف المشتري فيها تصرفا يمنع الرجوع فيها فيأخذ قيمتها ولو غرس او بنى
في الارض المبيعة فاسدا قال ابو حنيفة رضي الله عنه له استرجاع الارض
ويأخذ وقال يعقوب ومحمد الشيباني ينقض البناء ويقلع الغراس وترد الارض
على البائع اذا اجتمع حر وعبد في العقد فسد الكل والا كامة وام
ولده يصح في الامة واذا باع بخمسمائة نقدا او خمسمائة الى القطاف
فسد العقد في الكل عند الامام خلافا لهما وقال الامام باسم ما سمى
عليه وما لا يسم عليه فسد الكل خلافا لهما وفي القنية ولو باع المرتهن الرهن
بعد قضاء الدين قبل قبضه ففيه خلاف قال ابو حامد مضمون فلا يجوز
بيعه وقال ابو حفص الكبير يجوز قال فخر الائمة البديع هذا هو الصواب
واليه اشار في مختصر القدوري وتتمة الفتاوى وعدم جواز بيع الرهن انما كان
لحق المرتهن في حبس الرهن وقد زال ذلك بقضاء الدين باع الراهن الرهن
وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل الفك ثم افتكه فالسابق اولى ولو اجاز

المرتهن البيع الثاني وسلم فالثاني اولى قال نجم الدين البخاري باع الراهن الرهن المشاع
لا ينفذ على المرتهن سابقا على الدين كما اذا رهن عند شيئا رهنا فاسدا على
ان يقرضه كذا فاقرضه قال رضي الله تعالى عنه انه صحيح فان للرهن الفاسد حكم
الصحيح اذا كان سابقا على الدين في حق الحبس وكون المرتهن احق به من سائر
الغرماء بعد الموت وفي المحيط والمنتقى والذخيرة اذا باع الراهن الرهن بغير
اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض للبيع الاول ولو باع
المستاجر الدار المستاجرة من رجل ثم باعه من المستاجر نفذ البيع الثاني
وبه افتى نجم الدين البخاري وافتى الفقيه جعفر انه ينفذ الاول دون الثاني وهو
قول المتاخرين ولو اجاز المستاجر البيع نفذ لكن لا ينزع من يده حتى يقبض
ماله في القنية اذا رد المستاجر الاجرة وجد العقد ينفذ البيع وينفسخ
الاجارة الاولى قال القاضي البديع ادعى المشتري الفسخ على المستاجر قبل الشراء
وهو ينكر والبايع غائب تسمع بينته على المستاجر هذا مما يحفظ تسمع
المستاجر فقال المشتري انها في اجارتي ولكن من كرمك ان تتركني حتى اخذ الاجرة
التي دفعتها اليه فهو جائز وينفذ البيع اجر المستاجر الدار من غيره ثم باعها
مالكها واجاز الثاني يظهر اجارته في حقه فليخرج من الدار وعليه اجرة تمام
المدة الاولى لانه لم يظهر في حقه كما لو اعارها او غلقها كذا افتى نجم الدين

باب الاقالة وهي العقد الصحيح والمكروه بالتراضي غير انها في المكروه الفا سد
واجب الرفع فهي فسخ في حق المتعاقدين عند الامام وفائدة الفسخ في حقهما
تظهر في وجوب رد الثمن الاول وفي انها لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح
تعليقها بالشرط كان باع ثوبا من زيد فقال اشتريت رخيصا فقال زيد ان
وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني
لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كما في البزازية وفيما اذا تقايلا ولم يرد
المبيع حتى باعه منه ثانيا ولو كانت بيعا لفسد وفيما اذا وهب المبيع من
المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لما تصح هبته
المبيع قبل القبض وفيما اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه
منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن
جاز قبضه ولو كانت بيعا لما صح قبضه بلا كيل ووزن كما في البدايع وفي
المختصر هي بيع في حق ثالث وهو غير العاقدين كالشفيع حيث يجب الشفعة
للشفيع بعد الاقالة في مقبوض المشتري وان كان بغير قضاء لان الشفيع
غير العاقدين وكذا اذا ردت الجارية بحكم الاقالة يلزم الاستبراء لان
الجارية غير العاقدين كما نص المصنف عليه فيما ياتي رجل ادعى على عمرو بانهما اقالا
البيع بينهما وقبض من الثمن عشرة الاف درهم وبقي في ذمته الف درهم

وبما حققناه ظهر
رد صلة الشريف ومن ابن كمال الوزير
في ايضاحه

واقام

بينة على ذلك واقام المدعى عليه بينة بانه باع المنزل من خالد والمدعى اشتراه
من خالد بعشرة الاف درهم فبينة الاقالة اولى وبه يفتى كما في العمادية اشترى منزلا
من هند لا يصح الاقالة بلا رضاء المرتهن وبه يفتى باع جارية بيعا باتا ثم
تقايلا قبل القبض فعلى البايع الاستبراء لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
وبيع جديد في حق ثالث والجارية ثالثتهما فيجب الاستبراء احتياطا لتجدد
الملك في حقها عند الامام الاعظم وقال الامامان لا استبراء لانه لا حدوث
الملك فيهما بل كان العقد بينهما كأن لم يكن فلم يزل عن ملكه كما في منظومة
النسفي قال قاضيخان في اخر مسائل الاقالة من كتاب البيع رجل اشترى حمارا
وقبضه ثم جاء بالحمار فرده على البايع فلم يقبل البايع صريحا واستعمل
الحمار اياما ثم ان البايع امتنع عن اداء الثمن وقبول الاقالة لانه لما رد كلام
المشتري فلم يتم الاقالة لان الاقالة بمنزلة البيع والبيع لا يكون الا بايجاب
وقبول وان كان البيع بالتعاطي يعني القبض والتسليم من الجانبين واستعمال
الحمار ليس باقالة بيع في حق ثالث عنده الا ان تعذر الفسخ بان ولدت
المبيعة بعد القبض وهلك المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على حاله والمص
رجح الاطلاق وحيث شمل ما كان قبل القبض وبعده لكن ذكر في البدايع
انه روي عن ابي حنيفة فسخ قبل القبض بيع بعده وقال ابو يوسف هي بيع

جديد

جديد الا ان تعذر بان كانت قبل القبض او بعد هلاك المبيع ففسخ الا
ان تعذر الفسخ والبيع فيبطل لانها كانت قبل القبض في المنقول باكثر
من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك المبيع وقال محمد هي
فسخ الا ان تعذر بان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنسه او ولدت
المبيعة بعد القبض فبيع الا ان تعذر الفسخ والبيع بان كان قبل القبض
باكثر من الثمن الاول فيبطل وتحقيق المقام ان الاقالة فسخ عند الامام على
كل حال بالثمن الاول بلا زيادة ولا نقصان ولا بخلاف الجنس ولا الى اجل
وقال ابو يوسف هي عقد جديد بعد القبض صحت الزيادة والنقصان في الثمن
وخلاف الجنس والاجل وان كان قبل القبض كذلك في العقار وفي
المنقول روايتان عنه وفي رواية لا يجوز كما في البيع وفي رواية يجوز ويجعل
فسخا كما قال الامام الاعظم الا اذا كان المبيع عروضا وقد هلكت وثمنه
دراهم فيبطل رجل ادعى على اخر انه اشترى منه عبدا باربعين شريفيا ثم تقايلا
وقال الاخر انه باع منه ثم اشترى منه بثلاثين شريفيا فاي بينة تقدم قال
المفتي في النهر صرح ائمتنا لو ادعى المشتري انه باع المبيع من البايع باقل من
الثمن قبل النقد وادعى البايع الاقالة فالقول للمشتري مع انه يدعي فساد
العقد ولو كان على القلب تحالفا والبينة الشاهدة بالاكثر مقدمة

وكذا صرح كمال الدين في الفتح وهذا الخلاف انما هو اذا وقعت بلفظها اما
بلفظ الفسخ او الرد او الترك فانها لا تكون بيعا وان كانت بلفظ البيع
كما اذا قال البايع له بعته ما اشتريت فقال بعت بيعا كانت بيعا اجماعا
وفائدة كونها بيعا تظهر فيما اذا كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا لا يقضى لها بشفعة لكونها بيعا جديدا في حقه كان اشتراه
منه وفيما اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب في يد
البايع واراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه لا يبقى في حقه فكانه
اشتراه من المشتري وفيما اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه
من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه من نقد ثمنه باقل من الثمن الاول
جاز وان كان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وفيما
اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع
في هبته لان الموهوب في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه وفيما اذا
اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا
فرده بغير قضاء استرد العروض فهلكت في يده فانها لا تسقط عنه الزكوة
لكونه بيعا جديدا في حق ثالث لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة واذا احدث
المشتري البناء في المبيع لا تصح اقالة لان البناء من الزيادة المتصلة وتصح

بمثل

بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او اقل بلا تعيب فانه لو تعيب جاز اشتراط الاقل
ويجعل الحط بقدر الفائت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كما في الفتح
وجنس آخر اي وشرط جنس آخر لان الاقالة على جنس آخر غير الثمن الاول صحيح
ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول عند ابي يوسف ومحمد اذا اشترط الاكثر
كانت بيعا وكذا في الشرط الاقل عند ابي يوسف تصح به بيعا وعند محمد
فسخ بالثمن الاول لغو ولزمه الثمن الاول لما وقع العقد به فاشتراط خلافه
باطل وفي فتح القدير اذا كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا
عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع
العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت
وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة وهلاك المبيع لان الهلاك الثمن لا يمنع لانه
ليس بمحل للعقد يمنع صحة الاقالة لان المبيع محل العقد وكذا يبطل البيع
بهلاك المبيع دون الثمن وكذا اذا كان المبيع جارية فولدت بطلت الاقالة
وهلاك بعضه اي هلاك بعض المبيع بقدره اي بقدر الهلاك في الفتح
تقايلا بعد ما جف الصابون لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق ثم
ان اقالة الوارث والوصي واقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل صحيح
وكذا اقالة الاقالة فعاد بيعا الا في السلم فانها لا تقبل الاقالة

كما بينه فخر الدين الزيلعي في باب التحالف ولا تصح في النكاح والطلاق و
العتاق كما في الجوهرة باع بقرة واحال ثمنها الى مديونه ثم ان البقرة استحقت
في يد المشتري فطلب المحتال له الثمن ليس له ذلك لان الحوالة مقيدة بدفع الثمن
والثمن لم يتحقق حيث استحق وبه يفتي قاضيخان مزرعة ثم انه بني في المنزل
ابنية وتفاسخا البيع واقالا فحكم الحاكم به لا يصح ولا ينفذ حكمه لان الزيادة
المتصلة تمنع الاقالة فيسترد الدار ويدفع المزارعة كما في المقايضة وبه يفتى
باب التولية هي بيع بثمن سابق سمي به عند البائع او التقويم فانه ثمن بالقوة
فلو ملك بهبة او ارث او وصية فله المرابحة على القيمة او غصب شيئا فضمنه
الغاصب فله بيعه مرابحة وتولية وبهذا التعميم يكون التعريف جامعا فلا وجه
لما قاله العلامة المصري من عدم الجامعية ولا الاعتراض الزيلعي على صاحب الهداية *(رد ابن نجيم رد الزيلعي)*
حيث قال لا عقد في الغصب وكذا لا يرد الاعتراض على المصنف
قدس سره حيث قال ثمن فيه لانه يندفع بما قررناه ولا الجواب الشارح بان
القيمة ثمن ولا الى تغيير فرامرز كلام المشايخ حيث قال لم يقل بيع *(رد ابن كمال)*
المشتري لتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم
وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء
انتهى والمرابحة بيع بما اي بالثمن السابق وبزيادة لاحتياج بعض الناس الى هذا

البيع

البيع لعدم مهارته في التجارة فتطيب نفسه بمثل ما اشتري الماهر وبزيادة
ولم يذكر المساومة والوضيعة بانقص من الاول لظهورهما قال العلامة *(رد ابن نجيم)*
المصري وما اورده في الفتح من الشراء بثمن نسيئة فان المرابحة على ذلك (وتجوز)
الثمن ليس بوارد لانها جائزة اذا بين انه اشتراه نسيئة كما يأتي في اخر
الباب انتهى اقول لا يخفى انه لا كلام في ايراد ما اورده كمال الدين
واما جواز ذلك اذا بين فلا اختصاص له بذلك بل جميع ما لا يجوز
فيه المرابحة اذا بين جاز كما سيأتي قال العلامة المصري في الاشباه الصلح
عن اقرار بيع الا في المسئلتين في المستصفى الاولى ما اذا صالح من *(رد على ابن نجيم العلامة)*
الدين على عبد وقبضه ليس له ان يبيعه مرابحة بلا بيان لكن لا يخفى ان
هذه لا تستثنى لان لنا بيوعا كثيرة لا ربح فيها فليس نفي المرابحة مقتضيا
لكونه بيعا وشرطهما كون الثمن الاول مثليا اوكيليا او وزنيا او عدديا
متقاربا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فانه لو لم يكن كذلك
ملكه بالقيمة وفي المجمع الاختلاف باع سلعتين صفقة واحدة
لا تجوز ان يبيع احدهما مرابحة وله ان يضم الى رأس المال اجر القصار
ولو بلا اجر كما اذا فعل بيده لا يضم والصبغ سواء كان اسود
او غيره والطراز بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم في الثوب والفتل

ما يضع باطراف الثياب بحريرا وكان في فتل الحبل او افتله وحمل الطعام
اذ القيمة تختلف باختلاف المكان في البر والبحر وسوق الغنم
يجري بان العرف بالحاق هذه الاشياء في عادة التجار ويقول قام علي
كذا ولا يقول اشتريته لانه كذب وكذا اذا قوم الموروث والموهوب
ونحوهما كما قدمناه وكذا اذا رقم على شيء فباعه برقمه سواء كان
الرقم موافقا لما اشتراه به او ازيد كما قاله ابن الهمام ولا يضم اجرة
الراعي والتعليم سواء كان علم العبد علما او شعرا او صناعة
او غناء او عربية وكراء بيت الحفظ واجرة الطبيب والبيطار
والحجامة والختان وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراه فان هذه الاشياء
لا تضم عادة فان خان في مرابحة فظهر خيانته اما باقرار البائع او بالبينة
او بنكوله عن اليمين وقد اعاده المشتري وعلى المختار لا يثبت الا باقراره
لكن للمحق الاول كدعوى العيب والحط كما في الفتح اخذ بكل ثمنه او رده
وحط اي اسقط في التولية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما
وقال محمد يخير فيهما اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته
بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك وانما الحط في المرابحة
على قول ابي يوسف فيما اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ان اشتراه

ثمانية

بثمانية فانه يحط قدر الخيانة في الاصل وهو درهمان وما قابله من الربح وهو
درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما كما في السراج الوهاج ومن اشترى
ثوبا اي مبيعا قيميا كان او مثليا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح
طرح عنه كل ربح قبله وان احاط ثمنه لم يرابح عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير كما اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة عشر
ولو اشتراه بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين ولو اشترى مأذون مديون
وحكم غير المديون بالطريق الاولى لوجود ملك المولى في اكتسابه اجماعا
والمكاتب كالمأذون بل حكمه لا تقبل شهادته في الاصول والفروع واحد
الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالف ابو يوسف ومحمد رضي الله
تعالى عنهما اياه فيما عدا العبد والمكاتب ثوبا بعشرة وباع من سيده
بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه كما اذا كان المولى اشتراه فباعه
من عبده لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في
حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة
في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني يعتبر الثمن الاول

ولو كان البايع مضاربا بالنصف باع ما اشترى بعشرة من رب المال بخمسة
عشر يبايع رب المال باثني عشر ونصف وكذا اذا كان الفاعل رب المال
والمشتري المضارب كما في السراج الوهاج حيث بينهما ويرابح بلا بيان
انه اشتراه سليما فتعيب عنده واما بيان العيب القايم به فلا بد منه
بالتعيب سواء كان بصنع البايع او بغير صنع احد يسيرا كان او كثيرا
وعن محمد انه نقصه قدر ما لا يتغابن فيه الناس لا يبيعه مرابحة بلا بيان
ودل كلام محمد انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه
ان يعين انه اشتراه في حال غلائه وكذا اصفرار الثوب لطول مكثه
او توسخ ووطي الثيب لان الاوصاف لا يقابلها الثمن بخلاف ما اذا
اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت
ثيبا وقت الشراء لانه حابس جزءا من المبيع لان عدم الرد لمانع وهو
انه اذا ردها فلا يخلو مع العقر احترازا عن الوطي مجانا او من غير عقر
لا وجه الى الاول لعود الجارية مع زيادة فالزيادة تمنع الفسخ ولا الى
الثاني لسلامة الوطي بلا عوض ولا يجوز فالواهب اذا رجع في هبته
بعد وطي الموهوب له حيث يصح ولا شيء في الوطي لسلامتها كلها بلا عوض
فسلامة الوطي اولى بخلاف البيع ويبيان اي يرابح بالتعيب اي تعيب

المشتري

المشتري او غيره لانه صارت مقصودة بالاتلاف فتقابلها شيء من الثمن
ووطي البكر لان العذرة جزء من المبيع تقابلها الثمن وقال زفر رضي الله
عنه لا يرابح الا بالبيان في المسألتين ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة
ولم يبين خير المشتري لان عدم بيان الاجل خيانة والاقدام على المرابحة
يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة كما في العيب فان اتلف المشتري
او هلك المبيع بآفة سماوية فعلم لزم بالف ومائة لان الاجل في نفسه
ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته
قصدا فلا ينافي ما قيل من ان الثمن يزاد بالاجل وكذا التولية
اي هي مثل المرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعيب
ووطي البكر وبدونه في التعيب ووطي الثيب وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يسترد كل القيمة ولو ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم
يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن ولو علم في المجلس
لانه بعد الافتراق يتقرر الفساد خير بين اخذه وتركه فكانه حصل
العلم في ابتداء العقد ثم ان غر المشتري البايع فلان يسترده وبه يفتي
وان غر البايع المشتري وقال قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله
الرد وان لم يقل فلا وبه يفتي كما في القنية وفي الصيرفية اختار

عما ادّعى الردّ بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشترى وكذا فى واقعات
الجصّاص وهو رئيس الحنفية وبه يفتى فعلم حكم البايع اذا غبن
او المشترى وكما يكون المشترى مغبونا مغرورا يكون البايع كذلك كما
فى فتاوى قارى الهداية واكثر الناس نظر الغبن يكون فى طرف المشترى
فقط لوقوع تغرير البايع كثيرا وفى الفتاوى العصرية باع عبده
من زيد ثم ان المشترى ادّعى تغريرا وغبنا فاحشا فاراد نقض البيع
وقبض الثمن لرد ذلك ان لم يصدر منه عمل يدلّ على القبول وكذا
فى الجارية اذا لم يقبلها **فصل** اورد ذلك بفصل على حدة لانه
ليس من المرابحة غير ان صحّتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط
بالتصرّف فى المبيع قبل القبض والبيان فى استطرادى وصحّ اما النفاذ
واللزوم فموقوف على نقد الثمن او رضى البايع والّا فللبايع ابطاله
بيع العقار لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البايع يجوز
عند الكل كما فى الخانية قبل قبضه عند ابى حنيفة وابى يوسف
رضى الله عنهما وقال محمد رحمه الله لا يجوز وفى الاختيار لو كان
على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض وفى النهاية
اذا كان فى موضع لا يؤمن ان يصير بحرا او تغلب عليه الرمال لم يجز

فعلم ان الصحة فيما اذا لم يكن على شرف الزوال التخلية قبض فى العقار المنقول
وفى المنقول لا يصح بيعه قبل القبض ولو تلف فهو من ضمان البايع ولا يجوز
للمشترى التصرّف فيه قبل القبض كما فى مجمع الاختلاف ولا بيع المنقول لان هبته
المنقول والتصدّق واقراضه من غير البايع جائزة عند محمّد وهو الاصح خلافا
لابى يوسف والوصيّة به قبل القبض صحيحة اتفاقا واما ما يقبل النقض
من كل عقد كالكتابة وغيرها فموقوف وتزويج الجارية المبيعة قبل قبضها
جائز ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول
ابى يوسف وهو المختار كما فى الولوالجية ولو اشترى مكيلا كيلا فان الشراء
مجازفة للبيع حرام حرم بيعه واكله اى اثم لترك ما امر به لان المأكول ملكه
حتى يكيله المشترى فان كيله لازم فى كل بيع بخلاف كيل البايع فانه اذا ملكه
بالارث والمزارعة او كان شراؤه مجازفة او استقرض حنطة على انها كر
ثم باعها فالحاجة الى كيل المشترى والّا ففى الحديث اشتراط الصاعين صاع
البايع وصاع المشترى ومثله اى المكيل الموزون وزنا والمعدود عدا
فلا يجوز البيع والاكل حتى يعيد الوزن والعدّ بخلاف النقدين لجواز
التصرّف فيهما بعد القبض قبل الوزن وبخلاف بيع التعاطى فقال فى القنية
ولا يحتاج فى بيع التعاطى فى الموزونات وزن المشترى ثانيا لانه كان بيعا بالقبض

بعد الوزن وفي الخلاصة والفتوى عليه لا المذروع اي لا يحرم بيعه والتصرف
فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان اشترط الذرع حين شراه ولو افرد
لكل ذراع ثمنا صار كالموزون كما صرح به العيني في شرحه وصح التصرف
اي البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض وغير عوض
لا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز في الثمن ولو كان كيليا او وزنيا قبل
الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل فبالطريق الاولى وفي
جميع الديون من المهر والاجرة وضمان المتلفات سوى بدل الصرف والسلم لان
للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز
وكذا في الصرف والزيادة فيه اي صحت الزيادة في الثمن من المشتري ووارثه
فانه يصح الزيادة من الورثة كما تصح من المتعاقدين حتى لو قوم المشتري بعد
ما زاده يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة والحط منه اي من الثمن ويلتحقان باصل
العقد عندنا وعندهم لا يلتحقان والزيادة في المبيع ولزم البايع كما قدمناه
في الخلاصة لزومه على المشتري ولا يصح الحط فيه اذا كان المبيع عينا وفي الدين
يجوز كما في المحيط ويتعلق الاستحقاق بكله اي بكل الثمن مع الزيادة حتى اذا
استحق المبيع او رد بعيب وخيار شرط او رؤية على البايع رجع المشتري عليه
بكل الثمن وكذا لا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه

حتى

رد ابن فرامرز

حتى يقبض الكل كما في التبيين ورد صدر الشريعة فلا اعتبار لما قاله ابن فرامرز
من انه لا يمكن ذلك لما قدمناه من الخلاصة فافهم وتاجيل كل دين اي صح سواء
كان ثمن مبيع او غيره لكونه حقه فله ان يؤخره لكن لا بد من قبول من عليه الدين فلو
لم يقبله بطل التاجيل كذا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليقه بالشرط اسبيجابي
قال العلامة المصري في الاشباه كل دين اجله صاحبه فانه يلزم تاجيله الا
في سبعة الاولى القرض الثانية الثمن عند الاقالة الثالثة الثمن بعد الاقالة وهما
في القنية الرابعة اذا مات المديون المستغرق فاجل الدائن الوارث لكن ان
هذا تحت عموم قولهم المشهور ان كل دين اجله صاحبه صح الا القرض فتحمل هذه
الصورة الخامسة الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة وكان الثمن حالا فاجله
المشتري السادسة بدل الصرف السابعة رأس مال السلم غير القرض فانه
اعارة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء ففي الاعارة لا يلزم التاجيل
ذلا جبر في التبرع كالصبي والوصي وفي المعاوضة لا يصح ايضا لانه يصير بيع
الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وحيلة تاجيل القرض ما ذكره
في تلخيص الجامع من كتاب الحوالة لو كفل بالمال مؤجلا تاخر عن الاصيل وان كان
قرضا لان الدين واحد ولو عكس تاخر عن الاصيل ايضا كما قاله العلامة
المصري في الاشباه القرض لا يلزم تاجيله الا في وصية اذا كان مجحودا

فانه لا يلزم تأجيله كما فى الظهيرية وفيما اذا حكم مالكى بلزومه بعد ثبوت
اصل الدين عنده وفيما احال المقرض به على انسان فاجله المستقرض كذا فى
مداينات القنية اقول عبارة القنية ان يجعل المستقرض صاحب المال الى سنة
فيصح ويكون على المحال عليه الى ذلك الوقت ولا سبيل للمقرض ولا لورثته
عليه فان مات المحال عليه حل انتهى باب الربوا الفضل والزيادة على الاثم
هو فضل مال سواء كان الفضل حقيقيا او حكميا كما فى التتمة قال
ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه يحل للمسلم الربا فى دار الحرب لانه فرق بالفرق
بين الدين فى التحريم مدة كون المسلم فى دار الحرب وليس بين عبد وسيده
الربا كما فى المجمع وسيأتى وكذا لا يجرى الربا فى معمول الصفر والنحاس
والرصاص كما فى الفتاوى العصرية وفى الاصل اهل الذمة والعبيد
والمكاتبين والمستأمنين من اهل الحرب فى دار الاسلام كالمسلمين فى الصرف
والربا سيأتى تفصيله عنه فى باب الصرف بلا عوض اى خال عن العوض
فانه لو بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان للتناقض لا على الاول
لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه فى معاوضة مال بمال
لان الفضل الخالى عن العوض الذى فى الهبة ليس بربا وكذا فضل احد المتجانسين
عن الاخر بالمعيار الشرعى اى بالكيل والوزن لكن لا بد ان يكون الفضل الخالى

مشروطا

مشروطا فى العقد لاحد المتعاقدين والا لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وعلته
اى علة الربا القدر هو الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون واما الذرع
والعد فليسا من اموال الربا كما قاله ابن الهمام والجنس هو يعرف باختلاف
اسم خاص واختلاف الحنطة والشعير جنسان عندنا وكذا الهروى
والمروى والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا
اللحوم والادهان المختلفة اصلها اجناس فحرم الفضل اى الزيادة
والنسا بالمد بهما اى بالقدر والجنس لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح والذهب بالذهب مثلا
بمثل يدا بيد وفى رواية عن محمد مثل بمثل يد بيد كما فى العناية وتقديره
الاول بيعوا مثلا بمثل وتقدير الثانى بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل
كما رواه محمد فى الاصل وقال الجصاص انه قريب من التواتر لكثرة
رواته وهو مروى عن ستة عشر صحابيا وفى الجامع الصغير وفى
فتح القدير لكمال الدين محمد بن الهمام اشترى طعاما شراء فاسدا كالبر
بلا كيل لا يحل اكله ولو اكل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه
لكن اثم لتركه ما امر به من الكيل وكذا شأن المبيع الفاسد والنساء
اى حرم التأخير فقط لا الفضل باحدهما لوجود القدر فقط او الجنس

فقط كما اذا باع حنطة بشعير متفاضلا صح لا نسيئة وكما باع ثوبا
هرويا بمرويين جاز حاضرا ولو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود
الجنس وحلا اى الفضل والنساء بعدمهما اى بانعدام القدر والجنس
كما لو باع ثوبا هرويا بمرويين نسيئة جاز كبيع الجوز بالبيض نسيئة فثبت
الحل لعدم العلة المحرمة وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح
لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نص بالكيل في هذه الاشياء
فلا يباع فيها وزنا بوزن كما لو باع حنطة بحنطة وزنا اطاعة لصاحب
الشريعة صلى الله تعالى عليه وسلم كما ان الذهب والفضة موزونة
ابدا للنص الوارد على وزنهما حتى تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز
وكذا الفضة بالفضة الاعيان التى نص الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم
عليها هى الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح واما الحديد
والرصاص والاشنان ملحق بالستة المنصوص عليها كما فى المجمع ولكن
فى الخمسة وهى الحنطة والشعير والتمر والملح واشباهها اذا بيع
جنسا بجنس يباع مثلا بمثل يدا بيد قال ابو حنيفة رضى الله تعالى
عنه يجوز التفرق فى ذلك قبل القبض وبعده لانه ليس من شرط
القبض فى المجلس فى الجنسين الا ان يكون جزء من الصبرة ولا يجوز فى جميع

ذلك

ذلك النساء الا اذا بيع الحنطة بالذهب والفضة نساء جائز وفى
البزازية الكيلى او الوزنى اذا كان طاهرا فهو على صفته الاصلية اذا ضم
بضم الكيلى او الوزنى واما اذا تنجس يكون قيميا فانه يخرج عن كونه مثليا
ووزنيا اذا تنجس والموزون وكالنقدين وما ينسب الى الرطل وهو
ما يوزن به فالمنسوب اليه كالعسل والدهن بجنسه اى صح وفى المجمع والوزنى
اما منصوص عليه او فى عادات الناس وزنى بالبلد الذى هم فيه لا فرق
ولا كيل مدنية كما قاله الكشاف فهى متساويا فى الكيل والوزن لا متفاضلا لوجود
العلة وجيده اى جيد ما جعل فيه الربا كرديه لا يجوز بيع احدهما بالاخر
متفاضلا ويعتبر التعيين لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض دون
التقابض كغير مال الربا فى غير الصرف لانه لا يكون فى الصرف الا بالقبض فعلم
ان المراد باليد فى الحديث وهو فى النقدين بالقبض وفى غيرهما بالتعين سواء
كان مال الربا او غير مال الربا واشتراط القبض فى المصوغ من الذهب
والفضة باعتبار اصل خلقته كما ذكره الاسبيجانى وصح بيع الحفنة
وهما دون صاع من الحنطة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة
بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا
فانعدمت علة القدر فجاز التفاضل سواء بضعف الاخر او باضعافه

لم يدخل تحت كيل او وزن والفلس بالفلسين باعيانهما اى صح بيع الفلس
المعين بفلسين متعينين عندهما فنقد احدهما دون الاخر جاز وان افترقا لا
عن قبض احدهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان وهو لا يتعين
وكذا لا تتعين الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين ولا يفسد
البيع بهلاكها فاذا لم تتعين تودى الربا واللحم بالحيوان عند ابى حنيفة
وابى يوسف رضى الله تعالى عنهما وعند محمد رحمه الله لا يجوز اذا كان
جنسه الا اذا كان اللحم المفرد اكثر من اللحم الذى فى الحيوان ليكون
اللحم بمقابلة ما فيه والكرباس بالقطن وبالغزل كيف ما كان صح لاختلافهما
جنسا وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد
اظهر وفيما ليس بكيل ولا موزون مثل الثياب والحيوان ونحو ذلك
من الاشياء المعدودة قال الامام تحرم النساء فى الجنس الواحد
بخلاف بيع البقرة بشاتين لاختلاف الجنس ولا يجوز عنده بيع بقرة
ببقرتين نساء ولا يجوز عندهم بيع الحنطة بالدقيق والحنطة بالسويق
والسويق بالدقيق بحال ولا يجرى الربا فى الماء والتفاضل جائز
فيه ويجوز بيع الدقيق والخبز بالخبز ويجوز بيع الحنطة المبلولة
بالحنطة اليابسة مثلا بمثل ولا يجوز بحال بيع اللحم بالحم والبيض

بالبيض

بالبيض وخل العنب وخل التمر جنسان اللحوم مختلفة باختلاف اصولها
حتى يجوز لحم الطير بلحم دواب الاربع من الانعام والوحش وكذا الالبان
تختلف باصولها شيئا اى بيانه تفصيلا ولا يجوز بيع لبن الادمى حتى قال
بعض الشافعية نجس ويجوز بيع اللحم بالحيوان الماكول على الاطلاق
والرطب بالرطب او بالتمر عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم حين اهدى اليه رطب وكل تمر خيبر هكذا اسماه تمرا وتعقد
فى غاية البيان بان الهداية كانت تمر الان الرطب لو كان تمرا لجاز البيع باول
الحديث وهو التمر بالتمر وان كان غير تمر فباخره وهو اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم وعندهما لا يجوز متماثلا والعنب بالزبيب على الاختلاف
السابق وقيل لا يجوز اتفاقا والبر رطبا او مبلولا بمثله وكذا
الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة او باليابس وكذا التمر او الزبيب
المنقع وهو من باب الافعال لا من التفعيل كما قاله ارباب اللسان واللحوم
المختلفة لا غير المختلفة لا يجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس او لبنهما
او لحم المعز والضان او لبنهما لاتحاد الجنس بعضهما لبعض متفاضلا
ويستثنى من لحوم الطير الدجاج لانه يوزن فى عادة ديار اهل مصر
كما فى الفتح وكذا فى بعض ديار الروم فى اوقات الشتاء فلا بد فيها من

فى البيع متماثلا ولبن البقر والغنم وفى الحاوى يجوز بيع اللبن بالجبن وخل
الدقل وهو ردى التمر بخل العنب لاختلاف اصول اجناسها واسمائها
ايضا باعتبار الاضافات كدقيق الشعير والبر وللاختلاف فى المقاصد
للتبدل بالصنعة كما اذا بيع الخبز بالحنطة جاز متفاضلا والحاصل اذا
اذا اختلف الاصول والاضافات والمقاصد التفاضل فيها وشحم البطن
بالالية لاختلاف الاسماء وان كانت منهما من الضان والخبز بالبر او بالدقيق
متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر فخرج من كونه كيليا كالبر و
الدقيق لا بيع البر لان بيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عند الامام
لانهما جنس واحد من وجه لكونهما من اجزاء الحنطة وبيع المقلية بالقلية
والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم وعندهما جائز مطلقا
لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما بالدقيق والسويق
اى لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق او بما يخرج من الحنطة او الشعير وهو
السويق متفاضلا لانه من جنسه من وجه فيحرم لشبهة الربا ولا يجوز
متماثلا ايضا لان المعيار فيهما الكيل وهو غير مستو لهما بخلاف بيع السمسم
بالسمسم لان المعيار فيه الوزن وهو مستو والزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج مما فى الزيتون والشيرج فلا يجوز

البيع

البيع اذا علم الزيت الذى فى الزيتون اكثر لتحقيق الفضل وعلم التساوى لعدم
العوض ولا يعلم انه متساو او اكثر او اقل لان الفضل الموهوم كالمتحقق
احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز اصل فما لم يعلم الفضل لا يفسد وقوما
اذا علم ان الزيت المنفصل اكثر لا يجوز البيع فيه بالاجماع ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا عند ابى يوسف وذكر الزيلعى ان الفتوى على قول
ابى يوسف وعند محمد يستقرض بالوزن والعدد واستحسنه كمال الدين
ابن الهمام وعند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يستقرض بهما ولا ربوا بين
السيد وعبده ولو كان مديونا مستغرقا كما فى المعراج ولا يلتفت
الى ما نقله ابن فرامرز عن الكافى فان ذلك غير صحيح لانه وما فى يده ملكه
وكذا المدبر وام الولد بخلاف المكاتب ولا بين المتفاوضين وشريكى العنان
اذا تبايعا من مال الشركة ولا بين المسلم والحربى ثمة اى فى دار الحرب عند ابى
حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما خلافا لابى يوسف رحمه الله وفى
النهاية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ
المال ذلك يحل له غير ان بيع الميتة لا يجوز عند ابى يوسف لحديث لا ربوا
بين المسلم والحربى فى دار الحرب لان مالهم مباح وبفقد الامان منهم
لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا فيما ايديهم دون

رد ابن فرامرز

رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم
الاباحة السابقة وحكم من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كالحربى عند
ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه واما ان لم يهاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز
الربا معه رجل له على رجل دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر قالوا ان
يشترى من المديون شيئا وكان ذلك الشئ من مال الدائن حتى كان الربح له
كما قاله الامام الخاصى وكذا فى الوقف لا بد ان يكون من متاع الوقف
المبيع والا يكون الربح لمن باعه كذا فى المعين فيشترى بتلك العشرة ويقبض
المشترى ثم يبيع من المديون ثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل
هذا مروى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه امر بذلك كذا
فى قاضيخان فى كتاب البيوع فى باب بيع الربوا فى فصل الاحتراز عن الربوا
رجل له الدراهم الملك دفع الى عمرو بالمعاملة ثم ان عمروا دفع ملك
الدراهم مع متاعه بالمعاملة الى خالد هل يكون الربح للرجل او لعمرو
فالحكم الشرعى فيه انه لا يكون للرجل ولا لعمرو فانه لو اخذه لا يكون طيبا وبه
يفتى رجل فى ذمته مال الوقف ولم يعامل بالمعاملة الشرعية لكن
لكن دفع الى المأذون والامام مبلغا بانه ربح وكذا دفع الى المتولى
والقيم بانه ربح فالحكم فيه ان ما دفع الى المأذون والامام والقيم

لا يسترد

لا يسترد اصلا وكذا لا يسترد من المتولى ان دفعه بانه يصرفه للوقف
من المهمات ان المتولى اخذ كل سنة ربحا من زيد لكنه لم يقل المتولى اصرفه مصارف
الوقف له ان يحتسب باصل دينه مما يحفظ رجل دفع ما فى منزله الى المسودى تعنى
ثم انه دفع المنزل اليه وسلمه ثم ان المتولى اجر ذلك المنزل وسلمه مع ما فيه
من الودايع الى الرجل جاز ذلك وهذا هو المشروع فى الاستغلال
من المهمات رجل دفع الدراهم بالمعاملة الى زيد وعامل معه معاملة
شرعية كل عشرة باربعة عشر ثم انه حاسب بالاصل ما دفعه زيادة على الحد
عشرة ونصف فالحكم فيه ليس له ذلك ان دفعه باختياره وبه افتى البرهانى
رجل جمع مالا من الارباح بلا معاملة ودور شرعى فبنى بذلك المال
وقفا وقفه لمسجد وصلى فيه الناس يجوز صلاتهم فانه انما اشترى
اخشابا والواحا وساير لوازم البناء ولم يظهر الدراهم الحرام حين الاشتراء
ولم يقل اشترى بهذه الدراهم فاشتراه ثم دفع الثمن من تلك الدراهم
لا يحرم ما اشتراه وبه يفتى من المهمات فى الدور الشرعى اذا عامل بدله
يكون الربح حلالا طيبا وهو ان زيدا استدان الف درهم من مال الوقف
وطلب مائة درهم ربحا فالدور الشرعى فيه ان المتولى يبيع متاع الوقف من
المديون بمائتى درهم ثم ان المديون يبيع ذلك المتاع بمائة درهم من شخص

فيحيل بتلك الثمن وهو مائة درهم على المتولي ثم ان ذلك الشخص باع ذلك
المتاع من المتولي بمقابلة ذلك الثمن وهو المائة فبقي عند المشتري المديون
مائة درهم فقط ولم يذكر فيه شرط اصلا فالمتولي تصرف في الوقف ما بقي في
ذمة المديون من ثمن المتاع وهو مائة درهم مما يحفظ جدا **باب الحقوق**
جمع حق وهو الشيء الموجود من كل وجه ومنه قوله عليه السلام السحر حق
كما في شرح المنار العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق فيما اذا اشترى
بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بحقوقه لان العلو بيت مثله
لا يكون داخلا الا اذا نص عليه وبشراء منزل اي لا يدخل العلو بشراء
منزل وهو يطلق على المتعدد كالدار لكن ليس له اصطبل مثل كونه
في الدار والبيت يطلق على الفرد وهو ادنى من الدار والمنزل الا بكل
حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه فلا بد ان يقول
المشتري جميع ذلك لان المنزل شبيه بالدار وبالبيت فاحتيج الى توفير ذكر
التوابع ودخل العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار
اسم للمحدود المشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو
من اجزائه فيدخل من غير ذكر كالكنيف كما يدخل الكنيف من غير ذكر في شراء
الدار لا الظلة اي لا تدخل الظلة وهي السترة التي تكون فوق الباب

كما قال

كما قال الصدر ولا بناء في كونه على الاسطوانات وكون احد طرفيه على دار
اخرى كما في الغاية الا بكل حق اي الا اذا قال بكل حق او بمرافقه او بكل
قليل او كثير هو فيه او منه كما مر وفي الحصر ويدخل الشجر لا الزرع
في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر فيه ثمر الا بشرط وان ذكر الحقوق
والمرافق وكذا ذكره الصدر ولا يدخل الطريق اي الطريق الخاص
في ملك انسان اما الطريق الى سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل كما
في المعراج وفي الذخيرة انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا قبله حتى
سد طريق منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت
البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول اذا قال البائع ليس للدار المبيعة طريق
في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق من غير حجة لكن يردها بالعيب والمسيل والشرب
الا بكل حق فلا بد من دخول الطريق والمسيل في الشرب اي في بيع الارض
والمسكن من ذكر كل حق له ومرافقه وكل قليل وكثير فيه كما في شراء المنزل
بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها مطلقا لان المقصود فيها الانتفاع
ولا يتحقق الا بها **باب الاستحقاق** هو خروج المبيع في الاصل طلب الحق
لنفسه ولا يخفى مناسبته لما قبله البينة حجة متعدية لان البينة تصير حجة
بقضاء القاضي وله ولاية عامة ثم ان القضاء يكون على الكافة في حرية العبد

والنكاح والنسب والولاء وفي الوقف يقتصر على الاصح لانه تسمع فيه
دعوى الملكية كما في الخلاصة ارض في يد رجل ادعى ان هذه الدار وقف من جهة
فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة
وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل ادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع والقضاء
بالملك على الكل على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك عنه كما في الخلاصة المورث اذا صار
مقضيا عليه في محدود ثم مات فادعى وارثه ذلك المحدود وان ادعى
الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان العتق في الملك
المطلق قضاء على الكافة وفي المورخ قضاء من وقت التاريخ لا قبله استاجر
حديقة موقوفة وفيها ابنية موقوفة ثم استحق لوقف اخر فالاجارة للثاني
واجر المثل للابنية للناظر الاول ان كانت الابنية له كذا في الفتاوى العصرية
اشترى الرحى وتصرف عشرين سنين واخذ كل سنة خمسة امداد حنطة ثم ظهر انه
وقف ياخذ المتولي اجر المثل لا الحنطة وبه يفتى كما في الواقعات دفع جارية
الى بياع وهو باعها من زيد وسلمها وقبض ثمنها ودفع الى مالكها ثم ادعت
الجارية وحكم بها يسترد المشتري ثمنها الذي دفعه الى الدلال العاقد ثم الدلال
يرجع على مالكها وبه يفتى كما في المبسوط والمحيط وفي الخزانة في باب النفقة
اقامت بينة انها حرة الاصل يرجع المستحق عليه على الجارية بالنفقة وقيل لا

الذي

الذي اخذه بغير اذنه ولا يرجع عليه بما اكلته باذنه شرى زيد قنا من خالد فباعه
من بكر ثم شراه منه زيد فاستحق رجع زيد على بائعه الاول كذا افتى وفي
جامع الفصولين ان الحكم للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها في رواية
وفي ظاهر الرواية ان زيدا يرجع على بكر و يرجع بكر على زيد ثم يرجع
زيد على خالد ولو استحق من يد المستاجر او المودع او الغاصب لا يرجع
المالك على بائعه بثمنه كما في الزيادات وفي الفتاوى الرشيدية لو استحق
من المودع او الغاصب فللمالك ان يدعي على المستحق اذا الغاصب والمودع لا
يصلح خصما فيبطل القضاء وفي الذخيرة استاجر دابة فاستحقها اخر
ولم يصدقه انه مستاجر فالموجر لا يرجع على بائعه امة في يد زيد قال لـ
بكر لمحمد هذه الامة بعتها منك وسلمتها اليك وقد غصبها منك
زيد وصدقه محمد فللبكر ان ياخذ ثمنها من محمد فلو استحقها رجل من زيد ليس
لمحمد ان يرجع على بكر بثمنه لان في زعم بكر ومحمد ان زيدا غاصب وهو لا ينتصب
خصما لان الغاصب لا يكون خصما للمستحق في اثبات الاستحقاق وفي المحيط
لو ادعى فعلا على ذي اليد بان قال هذا لي غصبته مني ينتصب خصما فيكون
للموجر حق الرجوع على بائعه وفي جامع الفصولين ولو طلب المشتري ثمنه
من بائعه ثم المستحق دفع الثمن اليه ليس له ان يسترده باتفاق الروايات وفي

نظم الزندوستي عارية هلكت فاستحقت فضمن المستعير قيمتها لا يرجع على
المعير ولو هلك العين في يد المرتهن او المودع او المستأجر ثم استحق ببينة
فاخذ منه قيمته فله ان يرجع على الراهن والموجر والمودع وفي مختصر عصام
وهب ما غصب او باع او تصدق به او اودع او اعار فهلك ضمنا قيمته
ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع
المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بثمنه عليه ولا يرجع
الغاصب من الغاصب ولا السارق منه وفي جامع الفصولين في الفصل السادس عشر
لو برهن المستحق ان اللحم او البر او الثوب كان له يقضى على المشتري بالقيمة في القيمي
وبالمثل في المثلي للمستحق ثم يرجع المشتري على بائعه بثمنه لانه استحق الاصل
انتهى وفي الفتاوى الرشيدية والفتاوى الظهيرية الذي ابراء البائع المشتري عن
ثمنه او وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع بشيء على بائعه ولنا
رجوع بائعه على بائعه قيل يرجع وقيل لا يرجع وفي الجامع المشتري لو رجع
على بائعه وصالح البائع على شيء قليل فلبائعه ان يرجع على بائعه بثمنه وكذا
لو ابرأ المشتري من ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه ان يرجع على بائعه ايضا
ولو حكم القاضي للمستحق فصالح المشتري مع المستحق بانه يدفع اليه المبيع ويدفع
المستحق الى المشتري بعض الثمن ليس له ان يرجع على بائعه بثمنه لانه بالصلح ابطل

حق

حق الرجوع وفي المبسوط شراه فادعاه آخر فقبل ثبوت الاستحقاق
صالحه المشتري ودفع اليه شيئا جاز فلا يرجع على بائعه بما دفعه برضاه و بعد
ثبوته والحكم به دفع اليه شيئا ينبغي ان يثبت له الرجوع على بائعه وكذا في
النصف اذا ادعى احد فيه الاستحقاق فهو دفعه قبل الثبوت لا يرجع بشيء
على بائعه وبعده يرجع عليه بنصف الثمن وفي الفتاوى الرشيدية شراه فادعاه
آخر فشراه منه ايضا ثم استحقه ثالث ببينة وحكم له رجع المشتري على كلا البائعين
بالثمنين لوجود الشراء منهما من المهمات في العمادية شهدوا بالحرية الاصلية
وذكروا اسم اب الرجل الحر ولم يذكروا اسم امه فالحكم فيه ان قالوا انه ولد
من بطن حرة تقبل والا لا تقبل وبه يفتى رجل اعترف بالشركة مع فلان ثم ادعى
انه لا يصح بعد الاعتراف بالشركة رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ونقد
الثمن ثم استحقه رجل من يدي المشتري ثم اقام البائع البينة على المستحق انه قد
كان باعه اياه فقضى له به عليه وقال ابو حنيفة لا سبيل للمشتري على اخذ
العبد لان شراه قد انفسخ وبطل الاستحقاق فلا يعود وعن ابي يوسف انه
قال له ان يأخذه ما لم يكن قبض الثمن او قضى به كذا في المحيط للسرخسي في كتاب
الدعوى في باب من ينتصب خصما ثم ان الشهادة على المضمون بان تشهد الشهود
بان قاضي بلدة قضى فيها على المستحق بالدابة التي اشتراها مثلا من هذا

البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط وكذا المحاضر
والسجلات والصكوك لا بد من ذكر الطرفين وذكر المحكوم به بخلاف الشهادة
والوكالة لان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود
الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا كما في الفصولين لا الاقرار لانه قاصر على نفسه
وقيد التعدي اذا قضى به فانه اذا استحق المبيع بالاقرار لا يرجع على المشتري
بخلاف الاستحقاق بالبينة حيث يرجع عليه الا في المسئلتين احدهما
انه اذا اراد الزوج ان يسافر بامرأته فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها من
السفر الاخرى اذا اقر الاجير بدين يصح وتنفسخ الاجارة عند ابي حنيفة و
عندهما لا يكون للمقر له حبسه ولا تنقض الاجارة وفي الذخيرة الاستحقاق
انما يوجب الرجوع بالثمن على البايع اذا ثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا
ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يوجب الرجوع وفي الخزانة والمجمع
باع دارا من رجل فانكر المشتري الشراء فباعه من آخر جاز لان جحوده فيما
عدا النكاح فسخ انتهى صالح المشتري بعد الاستحقاق والثبوت عليه مع بايعه
على شيء قليل فالبايع يرجع على بايعه بالثمن وبه يفتى كما في العصمتية رجل
اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض العبد فتبرع انسان بقضاء الثمن
ثم استحق العبد او رد بعيب بعد القبض بقضاء او بغير قضاء كان على

بايع العبد رد الثمن على المتبرع لا على المشتري كما في قاضيخان في كتاب الرهن في فصل
فيما يجوز رهنه ادعى شيئا فاصطلحا على عبد معين للمدعى عليه دفعه الى المدعي ثم
ظهر العبد حرا او مدبرا ابطل الصلح وللمدعي عليه على دعواه كما كان كذا في
قاضيخان رجل له على آخر الف درهم وبها رهن فقضى الدين واحد متبرعا فقبض
الدائن سقط الدين عن المديون وله ان يأخذ رهنه من المرتهن فان لم يأخذ حتى هلك
الرهن وجب على المرتهن ان يرد ما اخذ من المتبرع على المتبرع فيعود المأخوذ
الى ملكه كما كان لا الى ملك المديون الذي تبرع المتبرع له كذا في قاضيخان
ويجوز الرهن بالاجرة قبل استيفاء المنفعة فاذا هلك وجب على المرتهن
رد قيمة الرهن وبعد الاستيفاء لو هلك يكون مستوفيا للاجرة كما في
قاضيخان وفي الضمانات للبغدادي رجل اشترى عبد الجارية فاستولدها
فجاءت منه بولد واعتقها ثم ظهر حرا فالعقد يبطل ويأخذ الرجل جاريته
والولد رقيق له لان الغرور اذا كان في ضمن العقد يلزم عليه قيمة الولد كما
اذا كان العبد مملوكا للغير فاستحق به فيكون البيع فيه نافذا فلا في الحر كان
باطلا وفي المهمات رجل قال لعمرو خير اشتري الدار دارك الله ثم ادعى انها ملكه
لا يسمع رجل احدث الابنية فضولا على ارض زيد وكانت قيمة البناء اكثر
من قيمة الارض يقلع البناء على جواب الكتاب وبه يفتى والتناقض يمنع

دعوى الملك كما لو ادعى على رجل مقدارا بانه دين عليه وانكر المدعى عليه ثم ادعى عليه
ان ذلك من جهة الشركة فلا تسمع دعواه وفي العكس تسمع لكون مال الشركة
بالجحود دينا وكما اذا ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى
عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب
ميراثه فقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث ولو كان مكان دعوى
الاخوة البنوة والابوة يقبل ويقضى له بالميراث وكذا ادعى عينا في يد
انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة
على ذلك قبلت بينته وكما لو ادعى شراء دار من ابيه فقبل ان تزكى شهوده
برهن انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق فانه يقول جحد الشراء
فملك الارث ولو ادعى الميراث ثم ادعى الملك لا تقبل وكما لو ادعى الصدقة
منه منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق
وكذا لو ادعى اولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاه لغيره ثم لنفسه
ولو ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاقرار بالاحضية اتفاقا كما لو
ادعاه لنفسه ثم لغيره وكما لو ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى
انه لفلان اخر وكله بالخصومة لا تقبل الا ان قال كان لفلان الاول وكان وكلني
بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني ايضا كما قال الحصيري في الجامع وكما

لوادعى

لو ادعى المودع والمستعير والمستاجر والمستوهب الملك لا تسمع
دعواه كما لو طلب نكاح الامة فانه يمنع من دعوى تملكها وكذا طلب نكاح
الحرة مانع من دعوى نكاحها لنفسه وكذا لو قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه
لا تسمع ثم ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين عند القاضي ومن اشترط
ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقيق التناقض كون الثاني عند الحاكم وفي
جامع الفصولين وفي المبيع قبل قبضه لا تسمع بينة المستحق ما لم يحضر البايع
والمشتري معا وبعد قبضه شرط المشتري لا البايع ثم ان المستحق عليه بالبينة
اراد الرجوع بثمنه فبرهن بايعه على نتاج او على تلقيه من المستحق ببيع او نحوه
لا يشترط حضور المستحق لسماع البينة بل تسمع على المستحق عليه كما
في جامع الفصولين في الفصل الثالث باع فرسا من عمرو ولم يقبض المشتري
فاستحق الاخر واقام بينة وكان المشتري غائبا لا تسمع بينة المستحق ما لم
يحضر البايع والمشتري اذ الملك للمشتري واليد للبايع فيبطلها البينة كذا في
الزمن ولو بعد قبضه يشترط المشتري لا البايع رجل ادعى على اخر ملكا
وقال ذو اليد بعته من فلان وكان ملكي وهو محبوس في يدي بثمنه وبرهن
لا تسمع لانه لما اقر بانه كان ملكي ظهر بانه خصم فلا يمكنه اخراج نفسه من
ان يكون خصما والكل في فتاوى رشيد الدين رجل اشترى عبدا من عمرو فاستحق

الآخر بالبينة واخذه ثم ادعى على المستحق انه قد كان باعه اياه واثبت ذلك
وحكم به واخذه ثانيا فليس للرجل ان ياخذه عند الامام الاعظم لان
شراءه قد انفسخ وبطل بالاستحقاق فلا يعود وروى عن ابي يوسف
انه قال له ان ياخذه ما لم يكن قبض الثمن او قضى به كما في المعين وكذا في المحيط
السرخسي في كتاب الدعوى في باب من ينتصب خصما حيث قال رجل
اشترى من رجل عبدا فقبضه ونقد الثمن ثم استحقه رجل من يد المشتري ثم اقام
البايع البينة على المستحق انه قد كان باعه اياه فقضى له به عليه قال ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه لا سبيل للمشتري على اخذ العبد لان شراءه قد انفسخ وبطل
الاستحقاق فلا يعود وروى عن ابي يوسف انه قال له ان ياخذه ما لم يكن
قبض الثمن او قضى به كما قدمناه اذا اشترى عبدا فقبضه ثم جاء مستحق
فاستحقه ببينة وقضى القاضي بالملك واجاز المستحق هذا البيع لم يجز
عند الامام وجاز عند ابي يوسف كما في الامالي وكذا في حصر الدلائل
للنسفي رجل اشترى من عمرو عبدا فاثبت آخر استحقاقه فحكم به
حاكم فاراد المستحق عليه الرجوع بالثمن على البايع فادعى البايع على
المستحق عليه انه ولد امته او انه اشتراه من المستحق او وصل اليه منه
بهبة او غيرها واقام بينة على ذلك والحال ان المستحق غائب تقبل

هذه البينة

هذه البينة وبه يفتى وقيل لا بد من حضور المستحق حتى لو نصب القاضي
خصما عن المستحق لا يجوز لكن على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لا يشترط حضوره والفتوى على قياس قولهما كما في جامع الفصولين
ولو اشترى وغاب قبل ان يقبض المبيع فادعى احد الاستحقاق على البايع
لا يصح الا بعد حضور المشتري والبايع لان الملك للمشتري واليد للبايع وبعد
قبض المشتري يشترط حضور المشتري فقط كما قدمناه عن الجامع كما في الشفعة
ولو قال ذو اليد كان ملكي بعته من فلان وهو رهن المبيع بمقابلة ثمنه
فهو محبوس في يدي بالثمن واقام على ذلك بينة لا تسمع لما اقر انه ملكه
ظهر انه خصم فلا يمكن اخراج نفسه من ان يكون خصما كما في الجامع في فصل
شرايط صحة الدعوى وفي الواقعات تصرف في حديقة الوقف فضولا ثم
استحق اياها احد واثبت بانه وقف فلان فلا يضمن اجر مثل الارض لا
المحصول باع فرسا من عمرو وهو من خالد فاستحق بالنتاج فرجع خالد
على عمرو ولم يكن الفرس حاضرا فاثبت عمرو ايضا نتاجا عنده يدفع
دعوى المالك على القول المفتى به كما في الجامع وغيره اشترى فرسا من عمرو
وهو اشتراه من خالد فاستحق الفرس بالبينة فرجع على بايعه فوجده ميتا
ولم يترك ورثة فلا يرجع على بايع البايع بل ينصب الحاكم وصيا على

الميت وهو يرجع على بايع البايع ثم ان يرجع على الوصي ويقبض منه وفي
بقي باع الرحى مع حجرها باربعة الاف درهم ثم استحق الحجر يرجع المشتري
على البايع بثمن الحجر لا بقيمته وبه افتى العماد كما في الجامع بنى في دار شراها
ثم استحق نصفه بعينه فلو رد ذلك النصف ولا يرجع بشي في قيمة البناء
ولو استحق نصف الدار شايعا رجع بقسط قيمة البناء ولو استحق
نصفه بعينه وفيه البناء رجع بقيمة البناء كله ولو كان البناء
في النصف الاخر ورده نقض البناء ولم يرجع بقيمته على البايع كما في
جامع الفصولين في الفصل الواحد والثلثين اشترى دارا وبناها
فاستحقت يرجع بقيمة البناء على البايع مبنيا يوم التسليم ان سلم
البناء وان هدمه لا يرجع عليه بشي ولا يرجع في الجص ولا في النقش
ونحوهما مما لا يقوم بذاته وسلم الى البايع وفي الضمانات لمحمد البغدادي
اشترى كرما فتصرف سنين ثم استحق الكرم وطلب المستحق غلاته الماضية
في تلك السنين فالحكم الشرعي فيه انه يأخذ الغلة الموجودة في يده ولا
يأخذ المستهلكة فانه لا نص فيه وكذا اذا كانت هالكة او خارجة
عن ملكه وجهل به الفايهما في المشتمل لا نص عن محمد في جميع ذلك
المشتري دفع الثمن الى الوكيل ثم استحق يطلب من الوكيل ولو دفع الى الموكل

يطلب

يطلب ايضا من الوكيل لكن ينتظر الى ان يخلصه من الموكل وفي الصورة الاولى لا
انتظار من المهمات في باب الاستحقاق رجل باع قطعة من منزله من عمرو فصرف
عمرو مائة ذهب في بنائه ثم انه ظهر وقفية الارض بانها وقف مسجد وثبت
ذلك فالحكم فيه انه يرجع بما صرفه على البناء على البايع وبه افتى
العمادي الا اذا علم انه وقف او ملك غيره فلا يرجع لا الحرية اصلية كانت
او عارضية لان الصغير يجلب من دار الى دار فيخفى حال العلوق فان الامة اذا
اقرت بالرق فباعها المقر له فان ادعت عتقا بعد البيع واقامت البينة
على عتق من البايع او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا
بخلاف العبد حيث اذا سكت حال كونه معبرا عن نفسه فهو انقياد
للبيع والتسليم وذلك مخصوص بالرقيق ولا يصدق في دعوى الحرية
الا اذا اقامت بينة شهدت لحريته واما الاجارة ليست باقرار بالملك
له ولو ادعى شخص انه حر الاصل فالقول قوله ولو اقام شاهدين لا تقبل
بينته لانه لا حاجة اليها فان الاصل في دار الاسلام الحرية الا اذا سبق
منه الانقياد للرق كما اذا سكت حين البيع والرهن والدفع في جنايته
فلا تقبل قوله بلا برهان كما في البزازية ولا يصدق في دعوى الحرية بعد
ذلك الا ان تقوم بينة له على ذلك كما في شرح العلامة لكن قيام

البينة بلا دعوى في العبد اذا كانت امه حية وفي الميت لا بد في الدعوى
ولو باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبض المشتري وذهب به الى
منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق
فلا تسمع دعوى الحرية والمكاتب اذا ادى الكتابة ثم ادعى تقدم
اعتاقه على الكتابة تقبل كما في البزازية وفي جامع الفصولين في
اواخره لاحدهما الحرية وللاخر الرقية فاقاما بينة فبينة الحرية اولى وافتى
به شيخ الاسلام سيأتي في كتاب الولاء ان شاء الله تعالى وفي البدايع
للكاساني ولا يصح على عتق العبد بلا دعوى منه عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه الا اذا شهدوا بالحرية الاصلية وامه حية تقبل او شهدوا
بانه اوصى له باعتاقه وان لم يدع العبد كما في العمادية والفتوى عليه
كما في المعتبر وفي الفتاوى الرشيدية ان تقبل بلا دعوى العبد سواء
كانت امه حية او ميتا كما قاله ابو يوسف ومحمد وفي شرح الجامع الصغير
الصحيح ان دعوى القن شرط عند الامام في حرية الاصل ايضا كما قاله الامام
الرشيد فكان خلاف ابي حنيفة رضي الله عنه للامامين في الشهادة
بالعتق في جهة مولاه اما لو شهدا انه حر الاصل تقبل بلا دعواه عند الائمة
الثلاثة وفاقا وفي جامع الفصولين وفي اخر العمادية ولا يشترط في

دعوى

دعوى الحرية الاصلية ذكر اسم امه ولا اسم ابيها وكذا في الشهادة عليها
لجواز ان يكون المشهود عليه حر الاصل وامه رقيقة جارية استحقت فادعى
المشتري على البايع ثمنها لكن ماتت الجارية عند المشتري يرجع بثمنها
على البايع ثم ان اثبات الحرية ليس بلازم لحضور بايعه شهدا بالاستحقاق
ولم يعلما اسم الاب المالك لا تقبل كما في المحيط وبه يفتى رجل استاجر
منزلا من المتولي وبنى فيه ابنية ثم استحق في يد الثاني بالمستاجر الاول ياخذه
من يد الثاني ويدفع قيمة بنائه وبه يفتى ادعى الورثة على غلام انك كنت
ملك ابينا الى يوم موته فبرهن فقال كنت ملك فلان اخر وحررني تقبل
بينته وينتصب خصما عن الغائب في الملك والاعتاق قال الرجل هذا العبد
حر بل هو لفلان ثم ملكه المقر ياخذه فلان المقر له ولا يعتق لصحة الاقرار
الاول وبطلان الثاني لكونه اقرارا على الغير كما في تحفة الحريص شرح التلخيص
لعلي الفارسي اشترى عبدا ثم اقر انه حر فانفذ القاضي عليه اقراره ثم خاصم
البايع واقام البينة انه حر الاصل والعبد يجحد الحرية تعتبر بينة المشتري
ويرجع بالثمن على بايعه كما في قاضيخان في باب البيع الفاسد وفي دعوى
المحيط اعتق الرجل عبدا صغيرا ثم ادعاه انه ابنه صحت دعوته
استحسانا والقياس ان لا يصح رجل تزوج امراة فجاءت بولد في

بطن واحد فنفاهما ولاعن القاضي بينهما والزم الولد من الام وفرق بينهما
وتزوجت المرأة رجلا اخر فولدت منه ولدا ثم مات احد الولدين الاولين
عن مال وليس له وارث غير الام والاخوين قال وللام السدس وللاخوين
الثلث وما بقي يرد عليهم على قدر نصيبهم ولا يكون للذي ولد معه اخا
لاب وام لانه انقطع نسبه عن الاب في حق الميراث فلا يكون عصبة
للميت فصار كانه مات وترك اما واخوين لام وكذلك الجواب
في ولد الزنا لانه لا اب له كولد الملاعنة والنسب اذا ادعي في الاصول
او الفروع وفيما عداهم يمنع التناقض قال العيني لو كان عبدا ولد عنه
وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل
شراء الاول والثاني رجل اشترى جارية واستولدها ثم استحقها احد
فالحكم فيه انه يأخذ الجارية بعينها لا قيمتها ويكون الولد حرا بالقيمة
وبه يفتى حتى لو اعتقها الرجل لا يصح فيأخذ الجارية من المهمات وقع
عندي في تحرير هذا المحل رجل اشترى عمروا فاستخدمه اياما ثم ان عمروا
ادعى الحرية الاصلية ثم شهد الشهود بان عمروا خرج من دار الحرب هل
يسمع دعوى عمرو بحريته اجبت نعم في البرهانية انه اذا شهدوا بانه
ابن الذمي او انه خرج باختياره يسمع دعوى الحرية منه والا فلا لانه

اذا كان

اذا كان خروجه من دار الحرب تابعا لابيه من بينة انه خرج طائعا او انه
ولد الذمي وبه يفتى مما يحفظ جدا اذا تعارض البينتان والطلاق كما اذا
اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه
تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال
الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وفي البزازية
ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث وفي البزازية
ادعى المالك على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى انها باقية وبرهن
تقبل فالحاصل انه يغتفر في التناقض فيما كان على الخفاء كما في الظهيرية
اشترى دار الابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر
الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه
والابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على
المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام
على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك في هذه الدعوى
متناقض لان استيجارك هذه الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك
فدعواك بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح
دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة

الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل الشراء للصغير ومن الصغير
لنفسه ولا علم له بذلك انتهى وفي جامع الفصولين في الفصل العاشر
رجل استأجر دارا من رجل ثم ادعى انها ملكه باع ابوه منه صحت الدعوى
مبيعة ولدت فاستحقت تبعها ولدها اذا ولدت في يد مولاها كما
قال في الكافي ولدت لا باستيلاده لان ولد المغرور حر الا اذا علم
غصب البايع واستولدها ولده رقيق لعدم الغرور القضاء بالام
كاف في القضاء بالولد وقيل يفتى به ايضا وينفسخ البيع بقبض
المستحق وقيل بالقضاء والصحيح بعد الرجوع على البايع بالثمن
حتى لو اجاز المستحق قبله يصح وفي التاتارخانية في كتاب السير
امن مسلم ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم اخرون من المسلمين فقتلوا الرجال
وسبوا النسوان واقتسموا وولدهم منهن اولاد ثم علموا بالامان يقبل
القاتل وترد النساء الى اهلها بعد ان اخذن صدقاتهن لما اصابوا
من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابيهم بغير قيمة وقال العلامة
الرباني صاحب التحفة يعلم منه حكم ولد الامة الموطوءة التي ظهر حريتها
وحكم ولدها وفي المعتبر تعتد النساء بثلاث حيض وفي زمان
الاعتداد يوضعن على يد امرأة عجوزة ثقة لا في يد رجل ثم ان المستحق

عليه

عليه اراد الرجوع على بايعه لابد من الشهادة على المضمون بان القاضي حكم بهذا
الشيء على المستحق عليه هذا واخرجه من يده وكذا في سائر الصكوك الا في
نقل الوكالة والشهادة فان المراد فيه حصول العلم للقاضي حتى لا يجوز كون الكفار
فيه شهودا وان كان الخصم كافرا هكذا في عامة الصكوك كما في العمادية و
الفصول فلا وجه لتخصيصه بكتاب الشهادة كما يفهم ذلك من تصوير
ابن فراموز وان اقر بها الرجل لا يتبع ولدها اذا لم يدعيه المقر له اما اذا
ادعاه كان له كما في النهاية وكذا ساير زوايد المبيع لان الاقرار حجة
قاصرة ولو اقر بانها ملكه قبل الولادة او بعدها بخلاف القضاء بالبينة
فان فيه التعدي كما مر وقال الحلواني في الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء
للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع على بايعه فلو اجاز المستحق
بعدما قضي له او بعدما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه جاز فتعين
ان انفساخ البيع عند رجوع المشتري على بايعه بالثمن كما قلناه وفي الواقعات
ولدت مشتراته فاستحقت غرم الاب قيمته وهو حر ورجع على بايعه بالثمن
وقيمته وهو على بايعه بالثمن فقط ولو كان المغرور عبد الم يكن ولده حرا
بالقيمة بل هو عبد للمستحق اراد الرجل تزوج امرأة واخبره رجل انها حرة
ولم يزوجها ولكن الرجل تزوجها على انها حرة فاذا هي امة وقد ولدت

له ضمن الزوج قيمة الولد لانه مغرور وولد المغرور حر بالقيمة وبه قضى
عمر وعلي رضي الله عنهما لا يرجع الرجل على المخبر بشيء ولكنه يرجع بقيمة
الولد على الامة اذا اعتقت لانها غرته حين زوجت نفسها منه على انها
حرة ويضمن العقر للمولى ولا يرجع على احد كذا في مجمع الفتاوى من المهمات
جارية قالت انا رق فاشترني فاشتراها زيد يرجع المشتري عليها اذا غاب
البايع بحيث لا يعلم مكانه فيما اذا ادعت الحرية واثبتت اياها واما
اذا كان البايع مفلسا فلا يرجع على الجارية لان الافلاس ليس كالغيبة
وبه يفتى رجلان تنازعا في حديقة ادعى احدهما انه تصرف مع اخر ثلاث
سنة على الاشتراك وادعى الاخر انه متصرف مستقلا فالبينة لمن يدعي
الاشتراك وبه يفتى مما يحفظ جدا ادعى غلام انه حر محض مولاه ثم
رجع بثمنه على بايعه فاقام البايع بينة بانه اخرجها قهرا بسيفه من دار
الحرب واقام بينة على ذلك لا تقبل فيحكم ببينة الحرية وبه يفتى
ماتت بنت وادعت امها انها اعارت في حيوتها اثوابا وجهازا
كذا وكذا يسمع اذا اثبت الاعارة وبه يفتى من المهمات كنت
متطلبا في رجوع المغرور قال في العمادية ان رجلا اشترى من زيد منزلا
فباعه ثم ظهر عمرو مستحق فاخذه ورجع الرجل بالثمن وبقيمة البناء مبنيا

لا مقلوعا على زيد انا سلمه ثم ان عمروا مستحقا مخير ان شاء يأمر بالقلع
وان شاء يدفع قيمته مقلوعا كذا في العمادية وبه يفتى وفي الفصول العمادية
اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على
بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن
لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق
تقبل ويؤخذ البايع بالثمن ولو لم تقم على اقرار البايع بذلك ولكنه
طلب يمينه بالله ما هو للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير
بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك ولو اقام البايع بينة ان المشتري
اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كان
العلم بان الملك للغير المستحق لا يمنع صحة الرجوع على البايع وان قال
عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتري فانه لو قال انا عبد وقت البيع ولم يأمره
بشراء او قال اشترني ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشيء كما في الفتح ولو
قال اجنبي اشتره فانه عبد لا يرجع على الاجنبي بحال كما في العمادية في الفصل
الخامس عشر فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة
بان يعلم مكانه فلا شيء على العبد لكن التناقض معفو سواء كانت
الحرية اصلية او عارضية كما مر والا اي وان لم يكن غايبا غيبة معروفة

بان لا يعلم مكانه رجع المشتري على العبد بالثمن بخلاف الجارية فانها ليست
كالعبد كما في الفتاوى العصرية جارية زيد قالت لعمرو اشترني انا جارية
فاشتراها ثم ادعت انها حرة الاصل واقامت بينة ثم مات البائع مفلسا
فلا يرجع المشتري عليها بالثمن كما في العبد وفي الاصل للامام محمد اشترى
الرجل عبدا صغيرا او كبيرا مقرا بالملك فاقر المشتري انه حر وان البائع
قد كان اعتقه فانه يعتق ولا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن ولا
يصدق عليه وولاء العبد موقوف وميراثه موقوف انتهى وان زوج
امته لعبده ثم ادعى ولدها تعتق ولا يثبت نسبه من المولى ويثبت
من الزوج ويكون الامة ولده حتى تعتق بعد موت المولى فاذا جامع امة
الغير فولدت ولدا ثم ادعى شبهة بوجه من الوجوه كالشراء والتزوج
وكذبه المولى لا يثبت النسب والولد عبد فان ملكها بعد ذلك
فهي ام ولد فان لم يملكها وملك الولد يثبت نسبه منه فان اعتق
الولد من مولاه فلا يثبت نسبه من الآخر ابدا الا باقرار الولد بذلك
بخلاف ما لو زنى بجارية واقر انه زنى بها وانها قد ولدت منه لا يثبت
نسبه منه وان ملك الولد لكنه يعتق وان ملك الجارية لا تكون ام ولد
له يبيعها ان شاء اهدى هدية فاستحقت في يد الموهوب له

لا

لا يرجع وكذا اذا باع ثم استحقت فالمشتري يرجع على البائع وهو لا يرجع
على الواهب وبه يفتي قال انا رق فاشترني ثم اثبت حريته ولم يكن
البائع موجودا لا يرجع المشتري على العبد اذا كان مكان البائع معلوما
وبه يفتي باع الحر الاصيل بانه مملوك ولم يوجد منه انقياد الى الرق
ثم ان الحر الاصيل مات فالمشتري يرجع بثمنه على البائع لان الحرية اصل
لا يحتاج الى بينة اذا لم يقع منه انقياد الى الرقية وبه يفتي والعبد
على البائع لانه ادى دينه وهو مضطر في ادائه وان لم يأمر بادائه
في النهاية معزيا الى شرح جامع الصغير لقاضيخان وهذه المسئلة
تدل على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البائع صحت الكفالة فلا يمنع الرجوع
قول العبد وانا عبد وله دخل في المسئلة كما قدمناه عن الفتح بخلاف
الرهن كما لو قال ارتهني فانا عبد فظهر حرا لا يرجع بشيء ثم ان الدعوى
شرط لحرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى كما اشكل فيه صدر
الشريعة لكن لا يخفى اذا اقامت البينة تقبل كما صرح في كثير من الكتب
كما اذا اوصى بعتقه فيشهد الشاهدان بعتقه بلا دعوى من العبد
سيما اذا كان امة حيث تقبل البينة ودعوى من العبد كما قدمناه وفي
البزازية ظهرت المشتراة حرة ومات لا عن وارث وتركه وبايع البائع

رد على صدر الشريعة

قايم نصب الحاكم عن البايع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم
البايع الاول ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصالح على بيت فاستحق
بعضها لا انه لو استحق الكل رجع بما دفع للتيقن انه اخذ عوضا لا
يملكه لم يرجع بشيء لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان اقل فما دام في يده
شيء لم يرجع فعلم ان المجهولية في المدعى والبطلان في الدعوى لا يمنع
صحة الصلح كما في الذخيرة رجل تزوج امرأة على انها حرة فولدت
فظهرت انها امة فالولد له فيدفع قيمته الى المستحق لكن يرجع بما
دفعه على المراة بعد عتقها لكونه مغرورا كما في الخزانة امين بيت
المال باع فرسا من زيد وهو باعه من عمرو وثم وثم فظهر وارث فادعاها
على عمرو ويسمع ان باعه بالغبن الفاحش والا فلا باع جاريته مع ولدها
من عمرو واستحقت الجارية فقط يسترد المشتري حصة الجارية من البايع
فقط فبقي المولد في يد المشتري ولو ادعى كلها رجع بقسطه ولو ادعى
قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي
اقل منه رجع بحساب ما استحق ولو اثبت الاستحقاق في العرصة
مع البناء ثم اقام المستحق عليه البينة ان بعض البناء جدده لا يلتفت
الى بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء جميعا وقال محمد تقبل لان

العقار اسم للعرصة فقط هذا اذا لم يذكر المدعي البناء واذا ذكرهما كما قدمنا
لا تقبل اتفاقا كما في مجمع البحرين استحق ما في يده من الكرم والحديقة ثم
طلب الغلة التي تصرف فيها يأخذها غير مقدار ما انفق في عمارته
من قطعه واصلاح سواقيه وبناء حيطانه ومرمته في المنية ومن
باع ملك غيره لانه لو باع ملك نفسه مشغولا بحق الغير كالرهن
اذا باعه الراهن والعين الموجرة اذا باعها الموجر يتوقف على اجازة
المرتهن والمستاجر فيملكانها دون الفسخ فلا اعتبار بما في الينابيع
وبيع ملك الغير فضولا لا يجوز الا بشرائط لانه على وجهين اما ان
يبيعه بثمن عين او بثمن دين فاذا باعه بثمن دين كالدراهم والدنانير والمكيل
والموزون موصوفا بغير عينه فالبيع موقوف على اجازة المالك لكن
يشترط عند الاجازة وجود البايع والمشتري والمالك والمبيع واما
قيام الثمن في يد البايع فليس بشرط فان اجاز البيع في حال قيام الاربعة
جاز البيع فالثمن للمالك ان كان قائما وان هلك في يد البايع هلك امانة
ولكل واحد من المتعاقدين ان يفسخ قبل اجازة المالك فان
مات قبل اجازة المالك بطل البيع ايضا ولو هلك لا ينقلب
جائزا باجازة ورثته ولو مات احد المتعاقدين بطل البيع ايضا

ولو هلك المبيع ينظر ان كان هلاكه قبل تسليمه الى المشتري لا سبيل له
على واحد منهما ولو هلك بعد تسليمه فللمالك ان يضمن ايهما شاء
وايهما اختار تضمينه برئ الآخر من كل وجه فان اختار تضمين المشتري
بطل البيع بين المعاقدين وللمشتري ان يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع
عليه بما ضمنه وان كان اكثر من الثمن وان اختار تضمين البائع ينظر ان كان
قبض البائع مضمونا عليه نفذ البيع بين المتعاقدين وان كان قبضه امانة
وانما صار مضمونا عليه بتسليمه الى المشتري بعد البيع لا ينعقد البيع
بينهما وفي الفتاوى العصرية باع زيد عبد عمرو فضولا بعشرة الاف
درهم من خالد ثم مات المالك فورثته يأخذ قيمة العبد من المشتري
لموت المالك فلم يوجد شرائط الفضولي في تجويز البيع فضولا
فللمالك ان يفسخه ويجيزه ان بقي العاقد والمعقود عليه اي المبيع لان
الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيام المبيع ثم ان قيام المبيع قيام
بحاله واسمه فانه لو اجازه بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز وكذا لو
ولدت الامة ثم اجازه المالك البيع يكون الولد مع الامة للمشتري ولو هدم
الدار ثم اجازه المالك البيع يصح لبقاء العرصة وذلك بقيام
العاقدين كما في النهاية وكذا اي بقي المعقود له وهو المالك فانه لو مات

لم تنفذ اجازة

لم تنفذ اجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة
الوارث عند الثاني وما قيل من انه اجازة المالك فالثمن له مما لا يلتفت اليه
وبه اي بقي الثمن لو عرضا اي مما يتعين بالتعيين فيصح البيع ببقاء العاقدين
والمعقود عليه والمعقود له والمعقود به لو متعينا فانه اذا كان العوض
عرضا متعينا فانه اذا كان العوض مملوكا للفضولي واجازة
المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض عرضا متعينا
كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد
نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته
في النقد لا في العقد فيجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا
والا فقيمته باع عبدا فضولا لا مقايضة فاخذ بدله ثوبا من قطن
ثم اجاز مولاه مع وجود شرائط الفضولي يأخذ قيمة عبده لا الثوب
وان كان المبيع مثليا كما مر يلزم المثلي لان الفضولي مستقرض على المالك
وان كان حيوانا لان استقراض الحيوان يصح ضمنا وان لم يصح قصدا كما في
العناية شرح الوقاية ثم ان الاجازة تكون بالفعل كتسليم المبيع واخذ
الثمن وبالقول كطلب الثمن قال العلامة المصري وقوله اصبت ووفقت
واحسنت ليس باجازة انتهى اقول قال محمد لو قال احسنت واصبت

اجازة استحسانا كذا فى الفصول العمادية وقال قبله وذكر فى مجمع
النوازل اذا زوجه فضولى وقال له احسنت واصبت يكون اجازة
وكذا اذا هناه الناس فقبل التهنية تكون اجازة وكذا فى البيع قال
ابو الليث وبه نأخذ ثم قال وفى فوايد صاحب المحيط لو قال للفضولى
بئس ما صنعت تكون اجازة فى البيع والنكاح والطلاق وغير ذلك
كذا عن محمد وفى ظاهر الرواية يكون ردا وعليه الفتوى وصح عتق مشتر
اشتراه من غاصب باجازة بيعه اى اجازة المالك بيع الغاصب عندهما
وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لا بيعه اى لا يصح بيع المشترى من الغاصب
لبطلانه عقده بالاجازة فان الاجازة تثبت الملك للمشترى باتا والملك
البات اذا ورد على الموقوف ابطله ولو قطعت يده اى لو خرج
المغصوب عند المشترى فانه لو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون
الارش له لان الغصب ليس سبب موضوع للملك ولو اعتقه المشترى
من الغاصب فقطعت يده ثم اجيز البيع فالارش للعبد كما فى الفتح فاجيز المولى
فارشه اى ارش العبد لمشتريه لان الملك يثبت له من وقت الشراء فتبين
ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث فى المبيع من كسب او
ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشترى فى مسائل لا يرجع بقيمة البناء

وبقيمة الولد

وبقيمة الولد عند الاستحقاق احدها الشفعة والثانية القسمة وهى
ما اذا اقتسما الدار نصفين وبنى كل واحد نصيبه ثم استحق الدار لم يرجع
احدهما على الآخر بقيمة البناء والثالثة الجارية المأسورة اذا اشتراها
رجل من اهل الحرب ثم جاء بها المالك القديم واخذها من يده واستولدها
ثم استحقها لم يرجع بقيمة الولد على الذى اخذه من يده الرابعة الاب
اذا وطئ جارية ابنه فعلقت منه استحقها رجل لم يرجع بقيمة الولد
على الابن لانه اخذها منه جبرا والخامسة قاض باع دار اليتيم ما يساوى
الفا بمائة فبنى فيها المشترى ثم ادرك فانه يرد المبيع ولا يرجع المشترى
بقيمة البناء على احد كما قدمناه عن المحيط فى اول كتاب الوقف رجل
اشترى من عمرو منزلا بمائة دينار فنقض بناءه وبنى فيه ابنية قيمتها الف
دينار فاستحقه احد يضمن المشترى بناء ما نقضه ويقدر المستحق على
قلع ما بناه المشترى ثم ان المشترى يرد البناء الذى كان المستحق قلعه على
البايع ويأخذ قيمته وكذا اذا كان المستحق نصفه او ربعه يفعل
ذلك فى النصف او الربع وبه يفتى رجل اشترى دارا من عمرو فبنى عليها بناء
فاستحق له احد فالرجل يأخذ قيمة البناء مقلوعا من عمرو ثم استحق ان شاء
يعطى قيمته مقلوعا كما فى المختارات والرقم رجل صرف مبلغا لبناء الدار

التي اشتراها من عمرو ثم ردها بالعيب القديم يأخذ قيمة البناء مقلوعا
برضاء البايع والا لا يرد الدار بل يرجع بالنقصان ويتصدق بما زاد
فلا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا
عليه بخلاف ما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود
حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد
نصف القيمة ولو باع عبد غيره بغير امره فالاجازة الى قوله بغيره لكنه تبع
المختصر عنه فبرهن المشتري على اقرار البايع او رب العبد انه لم يأمره بالبيع
واراد المبيع لم يقبل بينته لبطلان دعواه وكذا قوله اذا لم يكن له بينة
كما لو ادعى البايع ان صاحبه لم يأمر ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى المشتري
عدم الامر فادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي البيع لان الاخر متناقض
وكذا الاستحلاف لان الاستحلاف لا يترتب على الدعوى الباطلة وان اقر
البايع عند القاضي بان رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري
ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده
فيه فيتفقان فينتقض في حقهما ولا ينتقض في حق رب العبد ان كذبهما
وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه
وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له

ان يطالبه

ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ابراء الوكيل ومن باع
دار غيره اي العرصة كما يدل عليه قوله فاذا دخلها المشتري في بنائه ويعلم منه
حكم غيره بالطريق الاولى ومما قلنا ان ترك ابن فراعز تلك العبارة ليس مما ينبغي
لان ذكره ليس للتأثير للادخال في البناء فافهم لم يضمن البايع اذا اقر
البايع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة
البينة حتى يأخذها فان لم يقم المستحق به وهو صاحب الدار البينة كان
التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب
لا يجوز بيعه باع ارضا وقفا فباع المشتري من رجل ثم الرجل باعها من عمرو
ثم ثبت وقفيتها عند القاضي واخرجها من يده ثم الرجل اراد الرجوع على
البايع بثمنها قبل رجوع العمرو على الرجل له ان يرجع على البايع الاول
قبل دفع الثمن الى عمرو بحكم الرجوع لان حكم الوقف الصحيح كحكم حرية
الاصل كما في بيوع جواهر الفتاوى رجل باع من رجل جملا ثم باع من اخر
فجاء المشتري الاول وادعى الشراء السابق فان البايع اعترف ببيعه اولا
منه فلا يقبل قوله بل لا بد من برهان على البيع ولا يكفي اعترافه كما في المولد
والفتاوى العصرية بدل منزل لا بمنزل اخر ثم ظهر المستحق للمنزل فالمستحق
عليه يسترد ما دفعه في المنزل لا القيمة اشترى منزلا بزعم الملك فبنى فيه

ابنية ثم ادعى المتولي انه وقف على كذا واثبته وقبضه فالمشتري يرجع بالثمن
ويسلم بنائه الى البائع ويأخذ قيمته مبنيا يوم التسليم كما في الجامع رجل
بنى على ارض الوقف حانوتا بماله لنفسه باذن المولى وباعه من عمرو ثم ان متولي
الوقف قلعه وهدمه لكونه مضرا على الوقف باذن الحاكم فللمشتري ان يرجع على البائع
بالثمن ان لم يعلم انه مستحق القلع فاشتراه وبه يفتى كما في المبسوط **باب السلم**
من انواع البيوع لكن شرط فيه القبض لاحد المتعاقدين بخلاف الصرف
لانه شرط فيه قبضهما وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قدم النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثة فقال
من اسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل ما امكن ضبط صفته
ومعرفة قدره صح السلم فيه لعدم الافضاء الى المنازعة وفي القرنية بيع السلم نفاذ و
بيع الغير في ستة اشياء خيار الرؤية وخيار الشرط لو تفرقا يبطل وفي
اضافة السلم الى الدراهم وجعل الحنطة رأس المال على المختار وفي الاجل
وما لا فلا يصح السلم فيه لافضائه الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب
الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح وفي التفاح الشامي قبل الادراك
يصح لانه سمي تفاحا فيصح تفصيل الى ما اجمله في المكيل كالبر والشعير
ولو اسلم فيهما بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز وكذا لو اسلم في الموزون

كيلا

كيلا لوجود الضبط واما الاسلام في الدراهم بهما لم يجز اجماعا وبالحنطة
في المكيل والوزني باطل عند عيسى بن ابان وقول الاكثر جوازه والموزون كالعسل
والزبيب عندهما وزني وفي الثوم والبصل يجوز السلم وزنا المتن فلا يجوز
الاسلام في الدراهم كما قدمناه فانها وان كانت موزونة لكنها ثمن فلا
يجوز الاسلام فيها وكذا اذا كانت الفلوس كاسدة لا يجوز الاسلام فيها
لانه اسلام موزون في الثمن والعددي فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعند
عددا ايضا المتقارب كالكمثرى والمشمش والتين والباذنجان والكاغد
بقالب خاص فلا يجوز المتفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤوس
والاكارع والسفرجل والدر والجواهر واللآلي والادم والجلود والخشب
وشرط بعضهم بيان انه ردي او جيد او متوسط كما في الذخيرة كالجوز
والبيض بيان الصفة كما في شرح الشافعي في اسلم في بيض النعام او في الجوز الهندي
جاز وقيل لا يجوز الاسلام في بيض النعام وجوز الهندي بخلاف بيض
الدجاج والجوز الشامي والفرنجي والفلس وعند محمد لا يصح فيه لانه ما دام
يروج لكن في ظاهر الرواية الجواز في الكل وفي ديارنا دار السلطنة
العثمانية كانت كاسدة في زماننا وان كانت ثمنا في بعض الازمان فاذا كانت
ثمنا لا يجوز فيها السلم الا وزنا وفي الذخيرة ولو اسلم فلوسا في صفر او سنجا

فی حدید او قبضا فی البواری لا یجوز بخلاف ما لو اسلم قطنا فی ثوب یجوز واللبن
بکسر الباء وهو الطوب المنضوج وشرط ذکر المکان الذی یعمل فیه اللبن کما
فی الخلاصة والآجر بالمد وضم الجیم وتشدید الراء اللبن المطبوخ کما فی المصباح
ان سمی بلبن بکسر الباء فالبلبن معلوم لانه اذا عینت الآلة لا یتفاوت احادها
وفی القنیة الابریسم مثلی وقال صاحب المحیط قیمی وفی کون الآجر واللبن
روایتان عن الامام الثلج مثلی التراب قیمی وقیل مثلی الغزل مثلی وکذا
المصنوع من الغزل مثلی والساج والحدید والغزل قیمی کما فی الاصل
وفی شرح الصبا عن الحدیدی مثلی الدبس قیمی وعندهما مثلی والعصیر مثلی والابن
قیمی والحنطة المخلوطة بالشعیر قیمی الفلوس المشمش اذا بلغ بتشمیسه غایته
مثلی وقبلها قیمی الکواغد والجمد والماء مثلیة واللحم المطبوخ والشحم
والالیة والصقراط قیمی والذرعی ای یصح فی المذروعات اجماعا لان
شبیب شرعیته الحاجة وهی لا تختلف وان لم یذکر فیه النص کما فی المکیل والموزون
کالثوب والبسط والحصیر ان بین الذراع من ای جنس کما ذکره العینی والصفة
ای من قطن او حریر او مرکب منهما او کتان قال العلامة المصری فی الاشباه
ولم ار الآن حکم ما اذا استاجر لینسج له ثوبا طوله کذا وعرضه کذا فخالف
بزیادة او نقص هل یستحق بقدره او لا یستحق اصلا واقول فی خزانة الاکمل

اسلم

اسلم الیه غزلا لینسجه سبعا فی ربع فحاکه اصغر منه او اکبر فهو بالخیار ان شاء ضمنه مثل
غزله وسلم له الثوب وان شاء اخذ ثوبه واعطاه الاجر الا فی النقصان فانه
یعطیه من الاجر بحسابه ولا یجاوز ما سمی وکذا لو شرط ان یسخنه لحاء
بر رقیقا او علی صفة فله اجر مثله لا یجاوز ما سمی وفی الهدایة مسئلة
الخیاط تؤخذ هذه منها او الصنعة کالعمل النساجی او الزرد او عمل زید
لا یصح فی الحیوان آدمیا کان او غیره لما رواه الحاکم وصححه انه علیه السلام
نهی عن السلف فی الحیوان وان لم یکن فیها تفاوت کالعصافیر للنهی الوارد علیه
واطرافه کالرأس والاکارع للتفاوت الفاحش کما قاله العلامة وفی المجمع
لا یصح السلم فی الحیوان ولا فی اطرافها عند الامام وکذا لا یصح فی المعدودات
المتفاوتة کالرمان والبطیخ السلم وزنا ولا عددا کما ذکره الفلکوی
فی شرح مختصر الکرخی وقیل عندهما یجوز فی الاطراف وقال کمال ابن الهمام
وعندی انه لا بأس بالسلم فی الرؤس والاکارع وزنا بعد ذکر النوع
وباقی الشروط فان الاکارع والرؤس من جنس واحد وح لا یتفاوت
تفاوتا فاحشا انتهی والجلود عددا واما وزنا یجوز السلم فیها کما
قاله ابن الهمام فی الاطراف والحطب حزما والرطبة جرزا للجهالة الا اذا
بین الحبل الذی یشد به الحطب وبین الطول والغلظ وفی الرطب یجوز السلم

والجوهر والخرز وهو جوهر تيجان الملوك فلا يجوز السلم فيها للتفاوت
الا اذا كان مما يباع وزنا فيجوز السلم فيه والشيء المنقطع لفوات الشرط
وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين الحلول حتى لو كان منقطعا
عند العقد موجودا عند الحلول او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك
لم يجز ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه
لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة ولو انقطع عن ايدي الناس
بعد الحلول قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد
واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البزازية انقطع المسلم
فيه في اوانه يخير رب السلم وعن الامام ينفسخ والسمك الطري لانه
ينقطع في بعض الاحيان ولا يخرج من البحر كما في الصيف او تجمد المياه العذبة
حتى لو كان في وقت لا ينقطع عن ايدي الناس كسمك البحر في ديارنا
قسطنطينية وغيرها جاز وزنا لا عددا وفي المجمع ومنع ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه السلم في اللحم وفي الجبن والخبز فيجيء في ظاهر الرواية وفي
الفصول العمادية ذكره مثلي والمثلي او الوزني اذا تجانس يكون قيميا
كما قدمناه في فصل باب الربوا عن البزازية وصح السلم في السمك وزنا
مالحا لا عددا لان السمك المملوح قديدا لا ينقطع وفي الصغار

منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان قال ابن فرامرز وسمك مليح
وسمك مملوح ولا يقال مالح لكن لا يخفى ان المستعمل عند الفقهاء اخير
في صواب ندرته كما قاله الشيخ اكمل في شرح الهداية وفي اللحم عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وعندهما يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه
وقدره والفتوى على قولهما وبمكيال او ذراع لم يدر قدره فانه لو كان
معلوم المقدار جاز وفي القنية السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضعا
جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى وبر قرية لاحتمال ان يصيب
آفة البر فيستحيل التسليم بخلاف ما اذا اسلم في حنطة اقليم لان الاحتمال
الآفة الى جميع حنطة الاقليم بعيد ولو اسلم في حنطة حديثة قبل
وجودها فالسلم باطل لما نص في شرح الطحاوي وما يكتب في الصك
من قولهم جديد عامه مفسد للسلم ان كتب قبل وجود الجديد واذا انقطع
المسلم فيه ولم يوجد فالمشتري وهو رب السلم مخير ان شاء نفسخ وياخذ
راس المال او ينتظر الى اوان حصوله او ثمر نخلة معينة وكذا تعيين
البستان وشرطه بيان الجنس كقوله حنطة والنوع كما اذا كان مسقية
بماء المطر مثلا والصفة كجودية والقدر كعشرة اكرار والاجل لان
الحال لا يصح عندنا واقله شهر وهو اقل الاجل وبه يفتى وما دونه

روى ذلك عن محمد وفي الخانية ولا يبطل السلم بموت رب السلم ويبطل
بموت المسلم اليه حتى لا يؤخذ السلم من تركته حالا وقدر رأس المال
اي يشترط بيان قدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود المتقارب
فلا تكفي الاشارة اليه كالثمن والاجرة والمذروع فلا بد من بيان
القدر عند الامام لان المسلم اليه لا يقدر تسليم المسلم فيه فيحتاج
الى رد رأس المال فيفضي الى المنازعة اذا لم يكن معلوما قدره حتى
ذكر شرطا اخر فيه وهو الانتقاد وذلك يقتضي معلومية
قدره كما في شرح المختصر ومكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه فيما له
حمل ومؤنة اي اجرة من الاشياء وما لا حمل له يوفيه حيث يشاء
كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ الا اذا كان امنا
تبلغ احمالا فيسلمه في المكان الذي اسلم فيه كما في فتح القدير وفي نفس
القيمة لا اختلاف بل في الرغبة بين اهل القرى والمصر فما قاله ان كمال
بمعزل عن الحق فما نقل عن السرخسي فيوفيه في اي مكان من الاماكن شاء كما
نص عليه الاصحية صاحب الهداية وفي الايضاح باع حنطة في السواد
يجب تسليمها حيث قال السرخسي التسليم يجب في موضع المبيع لا في موضع
العقد وفي القنية قال له اشتريت منك الف من هذه الحنطة فوزنت

فاذا هي خمسمائة

فاذا هي خمسمائة قيل الاصح في الموجود وقيل لا لان الفساد قوي فيتعدى
اليه قال شمس الائمة صح في الموجود بالاتفاق وكذا في العدديات
المتفاوتة انما الخلاف في العدديات المتقاربة اذا وجدها انقص
قال الامام فسد العقد في كله وان سمى لكل واحد منها ثمنا وعندهما
يجوز ويتخير وقبض رأس المال لان السلم اخذ عاجل باجل ولهذا لا يدخل
فيه خيار الشرط لانه لا يمنع تمام القبض وخيار الرؤية كما قدمناه
عن الفروق ويثبت فيه العيب في رأس المال انتهى خيار الرؤية يثبت في
رأس المال اذا كان مما يتعين والا فخيار الرؤية لا يثبت في النقود
قبل الافتراق والقبض في المجلس ليس بشرط بل القبض قبل الافتراق
فلو سافر فرسخا ثم سلم قبل الافتراق جاز كما في البزازية فان اسلم
مائتي درهم في كر بر قيد اتفاقي لانه كذلك اذا اضافه الى مائتين
مطلقا ثم جعل المائة رأس المال قصاصا بما في ذمته فالدين في الصحيح
لان المعنى وهو ان الفساد طارئ اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه
مائة دينا عليه لانه لو قال اسلمت اليك هذه المائة التي لي عليك فالان
يبطل في الكل وان عقد الكل لاشتراطه تسليم الثمن على غير العاقد وهو
مفسد مقارن فيتعدى وما ثمة نقدا لان الجنس لو اختلف بان كان له على اخر

مائة درهم فاسلمها اليه عشرة دنانير فى اكرار معلومة لم يجز فى الكل
اما الدين فظاهر واما حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عند الامام
وعندهما يجوز فى حصة العين فالسلم فى الدين باطل لان حصته يكون دينا
بدين وصح فى حصة النقد لوجود قبض راس المال بقدره ويشيع الفساد
لانه طار اذ السلم وقع صحيحا فى الكل وكذا لو نقد الكل قبل الافتراق
صح ولا يصح التصرف فى راس المال والمسلم فيه قبل القبض لان المسلم
فيه مبيع والتصرف فى المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وراس المال
يستحق القبض فى المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم يجز بشركة مثل ان
يقول رب السلم اعطنى نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك
او تولية مثل ان يقول للآخر اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون
المسلم فيه لك فالمنع فى المبيع او البيع المرابحة بالطريق الاولى كما صرح
فى الحاوى فان تقايلا السلم لم يشتر رب المال من المسلم اليه براس المال
شيئا قبل القبض بحكم الاقالة لقوله عليه الصلوة والسلام لا تأخذ
الا سلمك او راس مالك يعنى اذا انفسخ ولو اشترى المسلم اليه كرا
وزنيا او عدديا فان المسلم اليه لو ملك ذلك بارث او هبة او وصية
او اشترى حنطة مجازفة فاوفاها رب السلم فاكتالها مرة جاز وامر

المسلم اليه رب السلم بقبضه قضاء اى ليقبضه حقه لم يصح لان فيه عقدين
عقد السلم وعقد الشراء فلكل منهما كيل على حدة بمقتضى الحديث
المشهور وان كان عقد السلم مقدما عليه فلم يكن المسلم اليه بايعا حتى
يحتاج الى الكيل للبر المقبوض فى السلم حكم جديد فكانهما جددا ذلك
العقد على المقبوض فصار بايعا قبل الكيل حتى لو هلك فى يده هلك
من مال المسلم اليه لعدم دخوله فى ضمان رب السلم وصح لو قرضها مثل استقرض
منه كرا فاشترى المستقرض كذا فامر المقرض بقبضه جاز لانه قبض عين حقه
كما هو حكم الاعارة ولا يلزم تمليك الشئ بجنسه نسيئة والسلم مخالف
ذلك فانه دين قلنا انه قبض عين حقه فى السلم ايضا لكن لا بد فيه من الكيل فلا
يكون مستوفيا حقا بشرطه وهو الكيل فيكون قابضا هذا العين عوضا عن الدين
له على المسلم اليه فيبقى حقيقة الشراء او امره بقبضه له بان يكيله ثم لنفسه
ففعل اى كاله مرة اخرى لنفسه بعد القبض ولو امره اى المسلم اليه رب
السلم ان يكيله اى الحالى عن طعام رب السلم فانه لو كان مشغولا به لا يصير قابضا
لان امره غير معتبر فى ملك الغير فان فى المبسوط والاصح عندى ان يصير قابضا وفعل
وهو غائب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كان الغرائر له
او للبائع او كانت مستاجرة كما فى النيابة اقرض او غصب برا فالتقيا فى بلد

آخر فيه البر ارخص او غلا وروى ابو يوسف عن الامام تسليم المغصوب القايم
اذا كان القيمة مساويا او اكثر فى بلد الملاقاة ولو كان اقل طالبه مكان الغصب
او ينتظر الى ان يذهب معه مكان الغصب ويسلمه اليه وفى جامع الفصولين
فى الفصل الاربعين باع الكيلى او الوزنى وما يتعين بالتعيين ولم يكن ذلك
عند العاقدين او عند احدهما شئ مما باعه لم يجز حتى لو استقرضه بعد العقد
وسلم لا يجوز بخلاف ما اذا تصارفا وليس عندهما او عند احدهما شئ
مما باعه ثم استقرض كل منهما ما باع وسلم جاز لانه بيع ثمن بثمن كما قاله الاسبيجابى
باع ما ليس عنده ثم عينه فى المجلس وفى انقلابه الى الجواز روايتان كما فى
المبسوط روى عن الامام الجواز وعن الامامين عدمه وفى جامع الفصولين فى
الفصل الاربعين يتعينان فى المغصوب فان عجز عن تسليم عينها يجب مثلها فان لم
يقدر على المثل تجب قيمتها وعن الائمة من قال ينبغى ان يحضر تلك الدراهم مجلس
الحكم ليقيم بينة عليها كسائر النقل لكن لا يخفى ان يعلم ان هذه عين
تلك الدراهم المغصوبة لان بعضها يشبه بعضا فيقع الاشارة الى غيرها
بخلاف سائر النقل فانه يعرف ظاهرا الا اذا كان على الدراهم علامة تتميز
بها من جنسها فحينئذ يشترط الاحضار كما فى العصرية لم يكن قبضا بخلاف
المبيع حيث قال لو اشترى مكيلا ودفع المشترى للبايع ظرفا وامره ان يكيله

فى ظرفه

فى ظرفه ففعل البايع والمشترى غايب صح ولو اسلم امة فى كر وقبضت الامة فتقايلا
فماتت الجارية قبل قبض رب السلم او ماتت قبل الاقالة بقى عقد الاقالة فيما اذا
تقايلا وهى حية ثم ماتت وصح انشاء عقد الاقالة فيما تقايلا بعد موتها
وعليه اى وعلى رب السلم قيمتها يوم قبضها كما فى الغصب وعكسه شراؤها
بالف حيث لا يصح الاقالة قيام المبيع حتى اذا ماتت بعد الاقالة ايضا فيشترط
قيام المعقود عليه لصحة الاقالة وبقائها الى ان يقبض كما قلنا بخلاف الصرف
فان الاقالة فيه صحيحة بعد هلاك البدلين او احدهما فان المقبوض ليس بعين فى الصرف
بل ما فى الذمة فهو غير معين فلا يتصور هلاكه والقول للمدعى الرداءة والتأجيل
اى الاجل اذا اختلفا فى وصف المسلم فيه بان قال احدهما شرطناه رديا وقال
الاخر لم نشترط شيئا سواء ادعى رب السلم او المسلم اليه وفى الاول خلافهما
اذا قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيئا كما فى دعوى الوصف
فالقول لمن ادعى ذلك لانه يدعى صحة السلم اذ السلم لا يجوز الا موصوفا
موجلا فيشهد له الظاهر لا لنافى الوصف والاجل وخلاصة ما فى الفتح
انهما اذا اختلفا فى الجنس والصفة او المقدار تحالفا سواء كانا فى راس
المال او المسلم فيه وان اختلفا فى اشتراط الوصف والاجل فالقول للمثبت
لا للنافى وان اختلفا فى مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا فى مضيه

فالقول للمسلم اليه وان اختلفا في بيان مكان الايفاء فالقول للمطلوب
وفي اشتراطه فلمن اثبته وصح السلم لامكان الضبط المشروط فيه في الاستصناع
مثل ان يقول اصنع لي خفا طوله كذا وصفته كذا سواء اعطى الثمن
المستصنع اولم يعط شيئا فيقبل الآخر معه في نحو خف وطشت وقمقم
وله الخيار اي للمستصنع الخيار لانه شراء ما لم يره فليس الخيار لرب السلم
لما يدخل فيه خيار الرؤية كما قدمناه وللصانع ايضا لانه بايع وليس للبايع
خيار الرؤية اذا رآه اي المصنوع فيثبت الخيار لانه اشترى ما لم يره
وللصانع بيعه اي المصنوع قبل ان يراه اي المستصنع فاذا رآه
ورضي به امتنع على الصانع بيعه ومؤجله كما اذا اجله المستصنع
سلم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل
فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم والسلم الحال لا يصح
عند الامام كما قدمناه ولا يجوز في الاقل من ثلثة ايام كما في المجمع باب
المتفرقات لقلة مناسبة لما قبله من الابواب عنونه بالمتفرقات صح بيع
الكلب لما رواه حنيفة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم
رخص في ثمن الكلب الصيد والفهد وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع
الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وفي كتاب الكراهية كلب اذا ناح

على الضيف

على الضيف او روّع السابل يقتل وكلب ينفع ولا يضر يجوز امساكه وكلب
لا يضره ولا ينفع لا يتعرض له وفي المجمع يجوز بيع الكلب والسرقين والزيت
النجس والسمن النجس قال ابو حنيفة ان البيع جائز في المسجد ويكره
احضار السلع ومع ذلك ينعقد البيع عمر دار غيره باذنه فالبناء لصاحب
الدار وما صرفه الباني يرجع على صاحبها ولو مات الباني يرجع عليه وارثه
ولو عمرها لنفسه بلا اذنه فالعمارة ميراث عنه فيغرم صاحب الدار قيمته نصيب
الوارث ويصير البناء لصاحب الدار ولو عمرها بلا اذنه فالبناء لصاحب
الدار فلا يغرم شيئا للباني فانه متبرع وعلى هذا عمارة سائر الاملاك
وفي كتاب الاحكام عمر سقف منزل امرأته بامرها فالسقف لها ولو بلا امرها
فله رفعه لو لم يوجب ضررا في غير ما بنى وفي عدة الفتاوى كل من بنى في دار غيره
بامره فالبناء لآمره ولو بنى لنفسه بلا امره فهو له فيرفعه الا ان يضر بالبناء
فيمنع رفعه ولو بنى لرب الارض بلا امره ينبغي ان يكون متبرعا كما في كتاب
الاقرار ان شاء الله تعالى والفهد والسباع ذكر في المبسوط ان الاسد اذا
كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه ويجوز بيع الهرة لاصطيادها
فأرة ولا يجوز بيع الثمر بحال ولا بيع الهوام المؤذية كالخنافس والعقارب
والفارة والنملة والقنافذ والضب والضفدع والسرطان والحيات

على ما ذكر في البدايع وفي القرود روايتان ويجوز بيع الفيل بالإجماع
والطير لأن الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا
والذمي في معاملاته من البياعات في الصرف والسلم كالمسلم فكل
ما جاز لنا من البياعات والصرف والسلم جاز له وما لا يجوز لنا لا يجوز له في بيع
غير الخمر والخنزير وان كانت الحرمة فيهما ثابتة له لكنه لا يمنع عن بيعهما لانه
لا يعتقد حرمتهما كما في البدايع فلا يجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم وما
المنخنقة والمجروحة لا في موضع الذبح وذبايح المجوس فكالخنزير للذمي
السلم في الخمر لا في الخنزير لأن الخمر كالخل عندنا والخنزير كالشاة فلا
يصح السلم في الخنزير كما لا يصح في الشاة عندنا ولو قال بع عبدك من زيد
بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف لانه لو قال بعه على اني ضامن لك
مائة من الثمن صار كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة فاذا ادى رجع به ان كان
بامره والا فلا فباع صح بالف وبطل الضمان لانه لا يصير ملتزما للمال ابتداء
وهو رشوة وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن لأن الزيادة
في الثمن جائز من الاجنبي ولا رجوع له بها على المشتري ووطي زوجته المشتراة
ان يطأها لا يكون قبضا استحسانا فتزويج الامة قبل قبضها جائز بخلاف
بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والمبيع يبطل به بدليل صحة تزويج

العبد

العبد الآبق دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول ابي يوسف
وقال الصدر الشهيد والمختار قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيد ابو بكر
بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى
لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل
البيع كما قاله كمال الدين بن الهمام قبض اذا اجلت المشتراة والا فللبايع حبسها
فان منعها البايع فماتت ماتت من ماله ولا عقر عليه كما قاله الشارح رحمه الله
لا عقد من بالنكاح والعتق والتدبير كما اذا اعتق ما في بطن الجارية لا يكون
قابضا والتدبير من فروعه ومن اشترى عبدا اي منقولا فان الفاضي لا يبيع
العقار كما في النهاية وقال ابن فرامرز شيئا معناه منقولا ايضا ثم صرح
بالعبد دفعا لتوهم التعميم وان لم يقل به احد في هذه المسئلة وتحسيم
العبد بالذكر اتباع لتخاطب الفقهاء في ذكر العبد في المنقول كذكر
الدار في العقار والحمل على السهو سهو وفي القنية في باب جهالة المبيع
والثمن وفي المحيط بيع ما لم يعلم البايع والمشتري بمقداره يجوز اذا لم
يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن اقر ان في يده متاع فلان غصبا او وديعة
ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره وقال لغيره بعني ما في يدي
بكذا فباعه ولم يعلم البايع به فاذا هو جوهر للبايع جاز وفي

ردان فرامرز

النوازل رجل قال لغيره لك في يدي ارض خربة في ضيعة كذا لا تساوي
شيئا فبعها مني بستة دراهم فباعها ولم يعرفها البايع انها تساوي
اكثر من ذلك فالبيع جائز وفي شرح القدوري للزاهدي اشترى ما في يدي
ولم يعلما مقداره جاز مضمونا كان او امانة وكذا في الاصل وفي
جمع التفاريق قال في يدي لك خربة بمكان فبعها مني ولا يعرف البايع الاحد
ولا قيمتها فعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لم يجز حتى يعلما وعنه جاز وان
لم يعلما واليه رجع ابو يوسف وافتى به شيخ الاسلام في فتاواه التتمة
بخلاف ما لو باع كل حق له في هذه القرية ولم يعلما نصيبه فانه لا يجوز
اجماعا ولو علما جاز ولو علم المشتري دون البايع جاز وفي عكسه
لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا جاز ايضا كذا في شرح
القدوري غاب قبل قبض المشتري وبعد القبض لا يبيعه القاضي لان حقه
غير متعلق به فبرهن البايع على بيعه عند القاضي وهذه البينة ليست
للقضاء بل لدفع التهمة فيبيعه القاضي او امينه ويأذن للبايع فان باع
بلا اذنه باع فضوليا والمشتري منه غاصب وغيبته معروفة لم يبع العبد
لدين البايع لامكان التوصل الى حقه والا بيع لدينه فيصل الى حقه
ويبرأ من ضمانه المشتري ايضا به او من دينه فيدفع القاضي بقدر ما باعه

ويمسك

ويمسك ان فضل شيء للمشتري الغائب لان القاضي نصب لكل عاجز كالراهن اذا مات
مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض ولو غاب احد المشتريين
لانه لو غاب احد المستأجرين قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعا يكون
متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغائب اذ ليس للاجير حبس الدار
لاستيفاء الاجرة فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه
فعند الامام اذا نقد الثمن لا يأخذ الا نصيبه لكونه اجنبيا في نصيب
الغائب وهما لا يقولان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق حبس
كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فصار كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من
ماله فان كان حاضرا لا يقبضه اتفاقا ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة
فانه لو باعها بالف من الذهب والفضة يجب النصف من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم العشرة منها سبعة مثاقيل لانه اضاف الالف اليها
فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد وفي فتح القدير في الدراهم تنصرف
الى الوزن المعهود المتعارف في بلد العقد قال العلامة المصري وعلى هذا
شرط بعض الواقفين بمصر القاهرة للمستحق دراهم ولم يقيدها تنصرف الى
الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية
تنصرف الى الفضة اقول في كون الدراهم تنصرف الى الفلوس في شروط الواقفين

ردّ ابن نجيم

بمصر القاهرة مطلقا اخذا مما في فتح القدير بحثا اذ غاية ما فيه الاحالة
على مجهول ولا يلزم منه ان كل ما كان كذلك والذى لا يعدل عنه اعتبار زمن
الواقف ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل قيمة الدراهم في
الوقفين ونحوهما نصفا فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليها على الشراء
فيصير كانه قال بعت بخمسمائة مثقال فضة لكن لا بد من بيان الجودة
في الفضة بخلاف ما لو قال بالدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى الفضة
وتنصرف الى الجياد فان قضى زيفا قال ابو نصر الزيوف مغشوشة التي تجوز
تصرف في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وفي الجوهرة
في الزهر من كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما دينار
فابى لم يجبر على ذلك انتهى عن جيد وتلف ولو انفق فبالطريق الاولى
وهذا عندهما وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد ولو
كانت قائمة يردها ولو اخذ الجياد قبل انفاقها كان الجياد امانة في يده
ما لم يرد الزيوف فلم يشترط القبض كما في الجوهرة وبهذا تبين انه ليس فيه
ايجاب ما لم يجب ولهذا قيل المختار للفتوى قول ابي يوسف لانه وان كان فيه
تبقى استيفاء لنفسه لكن الغير يتضرر بصرفه الزيوف عليه ولهذا قال في المحيط
وبه يفتى لان الجودة والصياغة عنده كعين مال المقضي سواء علم بكونها

زيوفا

زيوفا او بعلم لان الامام يعتبر الوزن في الاستيفاء دون القيمة فان من كان
له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وهلكت عنده صار مستوفيا
حقه كما في الحصر في باب قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على خلاف قول ابي يوسف
وفي فتاوى خواهر زاده جاء الى قصاب واراه الدراهم وقال اعطني بها
لحما فاعطاه اللحم فوجد الدراهم زيوفا وبنهرجة فانه يردها ويرجع
بالجياد لان الاشارة الى الدراهم بمنزلة التنصيص على الدراهم والدراهم
في البياعات تنصرف الى الجياد ولو وجدها رصاصا او ستوقة تفسد
البيع وكان عليه قيمة اللحم وفي الاصل للامام محمد عمارة بين رجلين باعها
احدهما صفقة واحدة بغير اذن شريكه قال القاضي عبد الجبار يتوقف
ان اجاز شريكه ظهر انه وقع صحيحا وان لم يجزه ظهر انه وقع فاسدا قال
ابو الفضل الكرماني باع نصف العمارة مشاعا ولم يسلم حتى
باع النصف الاخر منه ثم سلم الكل انقلب البيع جائزا كذا قاله المتأخرون
لان البيع الاول وقع فاسدا والبيع الفاسد لا يفيد فائدة قبل
القبض وفي الهبة اذا وهب النصف ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي
وسلم الكل ينقلب جائزا وفي الزهر ايضا كذلك فكذا ما هو بمنزلتهما
وهو البيع الفاسد واما اذا كانت ستوقة وبنهرجة فاتلفها فانه يرد

هم

مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وكذا علم بها وانفقها كان قضاء اتفاقا
وفي الاملاء عن ابي يوسف يكره للرجل ان يعطي الزيوف والنبهرجة
والستوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك وتجوز بها عند الاخذ
لان في انفاقها ضررا على العوام فيعاقب صاحبه اذا انفقه وهو
يعرف فيما انتهى ملخصا وكذا اذا اشترى شيئا او استقرض يأثم بتأخيره
كما في البدايع فيكون فيه الضرر الاخروي فالاوجه لما قاله ابن فراموز
فان الضرر والنفع فيه دنيويا فتأمل وان افرخ طير وعن ابي يوسف رجل
اصطاد طائرا في دار رجل فان اتفقا على انه على اصل الاباحة فهو
للصائد سواء اصطاده على الهواء او على الشجرة لان الصيد انما
يملك بالاصطياد والاحراز وحصوله على حايط انسان او داره
ليس باحراز فيكون للاخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته
فملكته او ورثته وانكر الصايد فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه
لا يد لصاحب الدار على الهواء وان اخذه من حايطه او من شجره فالقول
لصاحب الدار لان الظاهر ان ما في يد الانسان يكون له او باض او بيض
صيد حتى لو كسره محرم يجب الجزاء او تكنس ظبي اي استتر في ارض رجل
غير معدة للاصطياد فان كانت معدة له فهو له كما ان من نصب شبكة

اوحفر بئرا للاصطياد ما وقع يكون للناصب والحافر ولا يجب الجزاء ان كان
محرما وان كان النصب للجفاف والحفر للماء لا يملك ويجب الجزاء ان
كان محرما وعلى هذا ان وقع درهم من الدراهم المنثورة في ثيابه بخلاف
عسل النحل في ارضه وان لم يكن ارضه معدة لذلك كالاشجار النابتة
تبعا للارض ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر فهو لمن
اخذه لقوله عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذه فعلى هذا اذا
كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه بمد يده
فاما اذا كان قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه بمد يده فالصيد
لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا للتمكنه من الاخذ وان لم يكن اخذه
بالارض كما في الذخيرة وما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه اذا
فصل
علق بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا
ضارا كان او نافعا بناء على ان تعليق التمليك لا يصح اتفاقا وكذا
لو قال ان اديت ثمن هذا فقد بعت منك هذا ان رضي فلان بر فانه يجوز
اذا وقته بثلاثة ايام لانه شرط الخيار للاجنبي وهو جائز ولو قال بعته
بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع كما في جامع الفصولين ولو علق
بكلمة على ان كان مما يقتضيه العقد او يلايمه او فيه اثر او جرى التعامل

كشرط تسليم المبيع او الثمن او التأجيل او الخيار لا يفسده ويصح الشرط
وكذا لا يفسده ان اشترى نعلا على ان يحذوها البايع كما مرّ وان كان
الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه
منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا البيع كما اذا باع عبدا
وشرط استخدامه شهرا يفسد ويبطل وكما اذا علق بان قال ان قدم
فلان غدا بعت داري منك بكذا لا يصح قال العلامة المصري في
الاشباه البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا بشرط رهن
وكفيل واحالة من معلوم واشهاد وخيار ونقد من الى ثلاثة وتأجيل
الثمن الى معلوم وبرأة المعيوب وقطع الثمار المبيعة وتركها على النخل
بعد ادراكها على المفتى به ووصف مرغوب فيه وعدم تسليم المبيع
حتى يسلم الثمن ورده بعيب وجد وكون الطريق لغير المشتري وعدم
خروج المبيع عن ملكه في غير الادمي واطعام المشتري المبيع الا اذا
عين ما يطعم الادمي وحمل الجارية وكونها مغنية وكونها محلوبا
وكون الفرس هملاجا وكون الجارية ما ولدت وايفاء الثمن في بلد
والحمل الى منزل المشتري فيما له حمل وحذو النعل وحرز الخف
وجعل رقعة على الثوب وخياطها وكون الثوب سداسيا وكون

السويق

السويق ملتوتا بالسمن وكون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت وبيع
العبد الا اذا قال من فلان وجعلها بيعة والمشتري ذمي بخلاف اشتراط
ان يجعلها المسلم مسجدا ويرضى الجيران اذا اغتبهم في الدار انتهى اقول
المصرح في البزازية تخالف لما في الغنية وفي ايفاء الثمن في بلد اخر وهو شرط واها
على انها مغنية فسد عند الامام ومحمد وحكى بعده عن محمد ما يفيد الصحة
باع عبدا على ان يسلم الثمن في بلد اخر والثمن حال فسد كلاهما في البزازية
والقسمة كما اذا كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة على الدين والعين
على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وكما اذا اقتسموا
دارا وعلقوا بان قالوا ان رضي فلان او ابنه او ابوه ولا يصح الاجارة كما
استاجر حانوتا بكذا على ان يعمره ويحسب ما ينفقه واشتراط تطيين الدار
ومرمتها يفسد العقد وعليه اجر المثل وكذا لو علقها بان قال اجرت
داري هذه ان كان كذا لا يصح قال العلامة المصري ويستثنى من
اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارة لو قال الغاصب
دارا فرغها والا فاجرها كل شهر بكذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى مع
انه تعليق بعد التفريق انتهى اقول من تعليقها ايضا مسئلة في العمادية
هي ما لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد اجرتك داري هذه بكذا فانه

يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول الفقيه ابو الليث وابو بكر
الاسكافي واختاره صاحب المحيط وقال الصفار لا يصح التعليق وعليه
اطلاق المصنف قال ابن فرامرز وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر
الاجارة وفسخها كما في الفصولين ونقل عن فتاوى الظهيرية ولو قال اذا جاء
الشهر فقد فسختها لم يصح اجماعا وكذا لو قال فسختها غدا لا يصح
كما هو مختار ظهير الدين كذا في الفوايد وعدم الصحة في الاول للتعليق
وفي الثاني فالمسئلة اختلافية كما اعترف به ابن فرامرز حيث قال واختلف
المشايخ فيه فلا يلتفت الى كلامه فبين الكلامين تناقض فتامل والاجازة
بالزاي المعجمة كما اذا باع عبد غيره بغير اذنه وقال فيه ولاية الاجازة اجزته
ان زاد المشتري في ذلك فقال المشتري زدت في ذلك العقد نفذ وكذا
لو علقها بان قال اجزت البيع اذا جاء راس الشهر وفي الشروح الاجازة
تلحق الافعال ذكر صاحب المحيط غصب شيئا وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ
من الضمان ولو انتفع به فامره بالحفظ لا يبرء وفي متفرقات بيوع الذخيرة
ولو اودع مال الغير فاجاز المالك برئ من الضمان وفي العمادية والمتفرقات
في موضع اخر الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وعند محمد الشيباني تلحقها حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على الاجنبي

فاجاز

فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي فعند محمد خرج الغاصب من الضمان
وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يخرج وفي الفصل الثاني في الذخيرة
المديون اذا بعث الدين على يدي رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب فاخبره
ورضي وقال للذي جاء به اشتر لي به جارية فذهب واشترى ببعضه شيئا
وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك في مال المطلوب
وقيل يهلك من مال الطالب هو الصحيح لان الرضاء بقبضه في الانتهاء
بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء هذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال
وذكر في الذخيرة من غير خلاف وهو الصحيح وفي الصيرفية ايضا مسائل تدل
على ان الاجازة تلحق الافعال وهذا اصل يعتنى به ويتنوع عليه مسائل
والرجعة كما تشرط بالشرط الفاسد بان قال راجعتك اذا انقضت عدتك
تفسد فلا يلتفت الى ما قاله العلامة المصنف كذا ذكره العيني وهو سهو
ظاهر وخطا صريح فسيأتي في الكتاب في باب النكاح لا يبطل
بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه انتهى لانه لا وجه لجزم تخطئة
المشايخ العظام كثرهم الله انواعهم الى يوم القيام حيث قال لم ينفرد
المصنف بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك
في الخلاصة والبزازية من البيوع والعماد في فصوله وجامع الفصولين وفتح

القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك وقد توقفت في تخطئة هؤلاء
ثم جزمت بها وكان يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني انتهى
فاذا وجدت صورة تقتضي بطلان الرجعة فيما ذكرنا بالاتفاق وان كان
بطلانها بانقضاء العدة لكن يحكم بفسادها قبل انقضاء بهذ
الشرط من غير نكير فانه يشترط فيها زمان لا يصح فيه الرجعة وقال ان اشترط
راجعتك لكني فابطل الشرط فكيف يحمل قول المص على البطلان معاذ الله
تعالى حيث قال وهما يدل على بطلان قول المص ومن وافقه ما في البدايع من
كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح
انتهى فلو كانت تبطل بالشروط الفاسدة لم تصح مع الهزل لان ما يصح
من الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل يبطله الشروط
الفاسدة انتهى فانا تمسك المص ومن وافقه بكلام الامامين يكون قولهم
موافقا للحق فلا نزاع وما قاله من التوقف والجزم والبطلان في كلام
عظماء الدين الواصلين الى غاية البيان خبط فاحش ووهم واه بين البطلان
وكما لو علق وقال اذا جاء غد راجعتك لا يصح والصلح عن مال بمال كما لو
ادعى على رجل مالا معلوما واقر المدعى عليه وانكر فصالح المدعى عليه
بشرط ان يقبل المدعى عليه عبد الابن لاجل ما ادعى فقبل يكون فاسدا او كما

لوعلق

لو علق وقال صالحتك على كذا اذا جاء رأس الشهر وقيل الاخر لا يصح والابراء
عن الدين كما لو قال المديون ابرأت ذمتك عن ديني وينبغي بشرط ان لي الخيار في
رد الابراء وتقبضه في اي وقت شئت نفسد وكما لو علق وقال ابرأت ذمتك
ان قدم فلان لا يصح وان ادى خمسمائة لانه تمليك من وجه حتى يرد بالرد وان كان
فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليك فلا يجوز تعليقه بالشرط ان الابراء
من الاعيان باطل لكن لو هلكت بعد الابراء هلكت بلا شيء يعني انه لا يكون
ملكا له بالابراء والا فالابراء منها بسقوط الضمان صحيح كما في الخانية
الابراء من العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير امانة في يد الغاصب وقال
زفر رحمه الله لا يصح الابراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة
صح الابراء وبرئ من قيمتها وفرع على الاول ما في القنية افترق الزوجان وابرأ
كل واحد منهما صاحبه من جميع الدعاوى والاعيان فانها لا تدخل في الابراء
عن جميع الدعاوى ولا يدخل في الابراء العام الشفعة قضاء كما في الولوالجية
وكذا لا يصح تاجيل الاعيان وعزل الوكيل كما لو قال الموكل عزلتك فلان
الوكالة على ان يعطي خلعة يفسد كما في البزازية وفي ايضاح فلا يلتفت الى ما
قاله العلامة انه في القسم الثاني كالرجعة لان الوكيل لو شاء يعزل نفسه بحضر
من الموكل بغير شيء كما لو علق وقال عزلتك ان قدم فلان يصح لكنه مخالف

لما في البزازية من ان التعليق عزل الوكالة باطل والاعتكاف كما لو قال الناذر
اعتكاف ايام اعتكفت عشرة ايام بشرط اجامع امرأتي يفسد وكما لو
علق وقال نذرت ان اعتكف عشرة ايام ان شاء الله تعالى فلا ويلتفت الى
ما قاله العلامة حيث قال وعندي ان ذكره في هذا القسم خطأ
انتهى لما ذكر في جامع الفصولين من ان ايجاب الاعتكاف في جملة ما يصح تعليقه
بشرط ويبطل بفاسده ومن الغرائب انه اسند الخطاء الى الناطق مع
ان جميع ذلك منصوص على ان يكون من القسم الاول في الكتب المعتبرة وفرعوا
عليها مسائل كثيرة والمزارعة كما لو شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره
ويكون الباقي بينهما نصفين يفسد وكما لو علق وقال اشاركك في المزارعة
اذا جاء زيد لا يصح والمعاملة وهي المساقاة كما لو قال ساقيتك
شجري على ان تقرضني تفسد وكما لو علقها ساقيتك كرمي ان قدم فلان
لا يصح فان المزارعة والمعاملة كالاجارة والاقرار كما لو قال لفلان علي
الف درهم على ان شاء فلان يفسد ولا يلزمه شيء ان شاء وكما لو علق
بان قال لفلان علي الف درهم ان قدم زيد لا يصح كما لو ادعى رجل على رجل
مالا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو علي لم يلزم ان لم يأت به لانه
تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل كما في المحيط لان التعليق

بالشرط

بالشرط يخرج الكلام من ان يكون اقرارا كما في المبسوط وكذا الاقرار
بالطلاق والعتاق كما لو قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها او بعتقه
لكن يفرق بين الاقرار والانشاء كما لو اكره على انشاء الطلاق فطلق وقع
ولو اكره على الاقرار فاقر به لم يقع ولو قال طلقتك ان شاء الله لا يقع
كما صرح في المتون والشروح ولم يتذكر العلامة فقال ظاهر الاطلاق
الدخول ولم ار صريحا وفي البزازية ادعى مالا فقال المدعى عليه كلما يوجد
في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن اصحابنا
انه لو قال كلما اقر فلان فانه مقر به لا يلزمه اذا اقر به فلان فعلى هذا اذا قال
المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك وما كان في يديك فهو
كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم او ذكر المدعي
شيئا معلوما وكذا اذا اشار الى الجريدة ما فيها فهو علي ولو لم يكن
مشارا اليه لا يصح للجهالة وحاصله ان الاقرار لا يصح بالشرط وانه يبطل
بالشرط الفاسد فلا وجه لما نقله المبسوط عن المحيط من ان الاقرار صحيح
والشرط باطل في الاقرار المعلق فلا بد من تأمل دقيق فيه والوقف كما لو
قال وقفت على ان يكون ذلك ملكا لي متى شئت يفسد وكما لو علق وقال
وقفته ان قدم زيد لا يصح لان الوقف لا يحتمل التعليق بخلاف النذر فانه

رد على العلامة ابن نجيم

رد على ما في المبسوط

لو قال ان برئت من مرضي هذا فارضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها
اذا وجد الشرط واما شرط الاستبدال فصحيح على المفتى به والتحكيم عند
ابي يوسف كما لو قال المحكمان حكمناك على ان يكون الحكم لنا لا علينا يفسد
وكما لو علق وقال احكم بيننا ان رضي فلان لا يصح وعند محمد يجوز تعليقه
بشرط والفتوى على قول ابي يوسف كما في فتاوى قاضيخان في القضاء
وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم ولم تؤد
فالمال حال صح وصار المال حالا كما في البزازية والخلاصة ولم يذكره
الحموي وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض كما لو قال اقرضتك هذه المائة
بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فلا يبطل بهذا الشرط قال العلامة المصري
وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم انتهى اقول هذا محمول
على ما اذا علقه بشرط فيه منفعة للمقرض لنهيه عليه الصلوة والسلام
عن قرض جر نفعا والذي في الخلاصة والقرض حرام والهبة كما لو قال وهبتك
هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي قال العلامة المصري والتقييدات
بالشرط باطلة كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار والهبة والصدقة و
النكاح والاقرار والابراء وعزل الوكيل وحجر المأذون والرجعة والتحكيم
والكتابة والكفالة بغير الملائم والوقف في رواية اقول في العمادية

وتعليق

وتعليق الهبة بالملائم يصح او هبتك على ان تعوضني كذا فان كان مخالفا
صحت الهبة ويبطل الشرط قال في الحدائق وهبت هذه الجارية لك بشرط
ان يكون حملها لي وانما لم يفسد العقد في القرض والصدقة والهبة لان ثبوت
الملك في هذه الصورة متعلق بفعل حسي وهو القبض الحسي فلا يبطل
بناء على ان الشرط الفاسد انما يؤثر في العقود الشرعية لان الحسيات اذا
وجدت لا ترد بها ولا يجعل عدما بل يبطل الشرط لمخالفة موجب العقد
الا ترى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر والنكاح
لو قال تزوجتك على ان يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر
المثل قال العلامة وسيأتي ان النكاح لا يجوز تعليقه بالشرط وعليه تفرع ما في
الخانية تزوجتك ان اجاز ابي او رضي فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح
لا يحتمل التعليق زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز انتهى
اقول ما زاده في الظهيرية مشكل والحق ما في الخانية وفيها رجل تزوج امرأة
على انه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها والطلاق
كما لو قال طلقتك على ان تزوجي غيري وقع الطلاق سواء تزوجت او لا فالشرط
لغو والخلع كما لو قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها وقع الطلاق
ووجب المال لكنها ليست بشرط باطل فان اشتراط الخلع بها صحيح عند الامام

والعتق كما لو قال اعتقتك على انی بالخيار والرهن كما لو قال اخذته رهنا على
انه ان ضاع ضاع بغير شیء فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك
بالدين والايصاء والوصية كما لو قال اوصيت لك الثلث المستوفي في مالي ان اجاز
ورثتي فيكون الثلث الذي ساعدها المال للموصى له سواء اجاز الورثة
او لم تجز والشركة كما لو قال شاركتك على ان تهدي لي كذا وكذا الشرط التي تقع
بعد تمام العقد لا تفسد العقود كما في الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء
صحيحا وقال موصولا في الشراء او في غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد
العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مفيد بعد تمام البيع فلا
يوجب فساده انتهى وكذا لو استأجر قرية او ارضا للزراعة ثم قال ان الخراج
على المستأجر لا يفسد الا ان قال الخراج عليه والمضاربة كما لو دفع مالا
للمضاربة وشرط ان يكون النفقة على المضارب اذا ذهب الى السفر جازت المضاربة
وبطل الشرط والقضاء كما لو قال وليتك قضاء بلدة فلان على ان لا تعزل
فان تعليقه يصح بالشرط والامارة كما لو قيل له وليتك امارة ممالك فلان على
ان تركب وتدفع الظلم صحت امارته وبطل الشرط والكفالة كما لو كفل الى هبوب
الريح جاز الكفالة وبطل الشرط كما نص النسفي وكذا لو قال ان هبت الريح
سيأتي زيادة تحقيق في باب الكفالة والحوالة كما لو قال احلتك على فلان

بشرط

بشرط ان لا يرجع علي عند التوى صحت الحوالة وبطل الشرط كما ذكره العيني والوكالة
كما لو قال وكلتك على ان تعزل نفسك وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز
وتعليق العزل به باطل كما لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق
العزل بالشرط والاقالة كما لو تقايلا بالالف قبل نقد الثمن الاول او بجنس آخر صحت الاقالة
ووجب الثمن الاول فيبطل الشرط والكتابة كما لو قال المولى لعبده كاتبتك
على الف ان لم تخرج من البلد صحت الكتابة ويبطل الشرط حيث يخرج منها
ان اراد الا اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد كالكتابة على خمر ونحوها
وكما كاتب جاريته الحامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت واذن
العبد في التجارة كما لو قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على
ان تتجر في كذا يكون اذنا عاما في الاوقات والتجارات فيبطل الشرط ودعوة
الولد والصلح عن دم العمد كما لو صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط انه
يهبه له شيئا صح الصلح وفسد الشرط لكن يسقط الدم لانه من الاسقاطات
فلا يحتمل الشرط والجراحة كما لو شج رجل رأس رجل موضحة خطأ فصالح على
ان يعطي الشاج زيادة في ارش الموضحة الصلح جائز وشرط الزيادة باطل
وعقد الذمة كما لو قال الخليفة للحربي ضربت عليك الجزية ان شاء اهل ثغر
فلان صح عقد الذمة قال في الحدايق ان الامام اذا فتح البلدة عنوة وقهرا

وان دان بغير اهلها على املاكهم وشرط اهل تلك البلدة مع الامام في
عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة وان لا يمتنعوا من ركوب الخيل
وان لا يظهروا الكنيسات وعقد الذمة صحيح والشرط باطل للمخالفة قانون
الشرط وتعليق الرد بالعيب كما لو قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك
ان شاء فلان او بخيار الشرط كما لو قال لمن له خيار الشرط بالبيع رددت المبيع
او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط قال العلامة
المصري الاولى في ابطال خيار الشرط قالوا لا يصح تعليق ابطاله بالشرط وقالوا
لو قال اذا جاء غد فقد ابطلت خياري او قال ابطلته غدا فجاء غد بطل خياره
انتهى اقول ذكروا في مثال التعليق الذي لا يصح لو قال ان لم افعل كذا فقد
ابطلت خياري وفرق بينه وبين ما ذكر هنا فانه يبطل خياره لان ذلك
امر على خطر الوجود فكان تعليقا محضا فبطل الخيار واما اذا جاء غد
فلما كان مجيء الغد كائنا لا محالة كان كالاضافة فسووا بينه وبين ابطلت
خياري غدا الذي هو اضافة وعزل القاضي كما لو قال للقاضي عزلتك عن القضاء
ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط

باب الصرف

هو بيع بعض
الاثمان ببعض ولو كان مصنوعا فان صفة المصنوعية اتصلت به بعد
ان كان ثمنا فيكون بيعه صرفا وكذا الاواني المصنوعة والحليات

المصنوعة فان بيعها ايضا صرف كالذهب والفضة وشرطه قبض البدلين قبل
الافتراق بالابدان وان يكون باتا لا خيار فيه وان يكون التساوي في الوزن ان كان المعقود
عليه من جنس واحد كما في البيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة ولو مجازفة
في اقتسامها لان القسمة كالبيع كما في الشرح وفي الاصل حدثنا ابو اسحاق
الشيباني عن عامر الشعبي عن شريح ان في حلي ذهب فيه جوهر يباع نسيئة فقال
منزوع ثم تبيعوا الذهب بالنقد والجوهر بالنسيئة فلو تجانسا اي النقدان
ان بيع احدهما بجنس آخر شرط التماثل اي التساوي وزنا والتقابض في البدلين
اصيلا كان او وكيلا ووصيا كان او ابا قبل الافتراق بالابدان فانه يجوز ان مشيا
ميلا او اكثر ما لم يفارق احدهما صاحبه كما قدمناه وفي الاصل للامام
محمد في باب الصرف بين العبد ومولاه واهل الذمة في باب الصرف كلهم مثل اهل
الاسلام عبيدا كانوا او احرارا وكذلك المستأمنين من اهل الحرب
في دار الاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما وعند محمد
رحمه الله اتفاقا بخلاف المسلم المستأمن في دار الحرب اذا عامل مع اهل الحرب
لا صرف ولا ربا بينهما ولا صرف بين العبد وسيده لانه لا بيع بينهما لان العبد
وما يملكه كان لمولاه وفيما عدا ذلك يجري احكام الصرف بانواعه على المسلمين
وعلى اهل الذمة اذا اختصموا وعلى العبيد فيما بينهم وعلى المكاتبين وعلى

الصّيغر والصّغيرة وعلى المنسولين ويجري بين الاقرباء ولا اداوصهار ورضاعا
بالجميع فى ذلك قال محمد حدثنا عن عبد الله ابن ابي حميد عن ابي مليح عن رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه خطب الناس في حجة الوداع كل ربا كان
في الجاهلية موضوع وقال ابو يوسف رد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ربا بالجاهلية وكذلك رددنا دار الحرب اذا كان بين المسلمين وبينهم وفى
الخيارات ولو تصارفا جنسا مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما
صاحبه او حط عنه شيئا وقبله الاخر فسد البيع عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه لان من اصله الحاق الشرط الفاسد المتاخر عن العقد في الذكر
فيفسد العقد وعند ابي يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد
الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلة لان من اصلهما عدم
الالتحاق لكن محمد الشيباني فرق بين الزيادة والحط واما اذا زاد وحط
في صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا لكن بشرط القبض في الزيادة والحط
ولو بعث رسولا في الصرف وكان المرسل غائبا ينبغي ان لا يصح العقد لان
قبض الرسول وتسليمه لا يعتبر كما في القنية هذا مما يحفظ في الاصل
للامام محمد اذا وكل رجل رجلا ودفع اليه دنانير يصرفها بدراهم فهو
جائز ولا يفسد ذلك عليه وكذا اذا وكل رجل رجلا يصرف له

دراهم

دراهم ووكل رجل اخر رجلا بدنانير يصرفها له فالتقى الوكيلان فتصارفا
فهو جائز ولا يفسد ذلك على احد من الموكلين واذا وكل رجلين بدراهم
يصرفها له فليس لاحدهما ان يصرفها دون الاخر وان صرفا جميعا جاز فان
قام احدهما قبل ان يقبضا فذهب انتقض حصة الذاهب من الصرف وهي
النصف وحصة الثاني جائزة فان اقاما جميعا ووكلا رب المال بقبض
الدنانير فانه لا يجوز وكذا لو كانا حاضرين وامرا بقبض الموكل وان
قبض حاضرين جاز والوكيل بالصرف اذا اشترى او وهب وامهر بما صرفه
فهو مردود لا يجوز وكذا اقراضه ورهنه لا يجوز ولو ان رجلين اشتريا الف
درهم من رجل بمائة دينار فنقد الدنانير ثم قام احدهما ووكل الاخر
بقبض الدراهم وقبضها ينتقض حصة القايم ويجوز حصة الاخر و
كذلك لو كان بايع الدراهم اثنين والمشتري للدينار واحدا فان باع الوكيل
ويكرم رجل استدان مبلغا من المتولي كذا وكذا عثمانيا ثم ظهر الجديد فاحتاج
الى ان يدفع قيمة العثماني فاختلفا . وقال الرجل تسعة وعشرون عثمانيا
بدينار وقال المتولي كل دينار سبعة عشر عثمانيا واقاما بينة فبينة المتولي
اولى وبه يفتى والقول للرجل اذا لم يكن لهما بينة في المهمات تماما في العمادية
رجل استدان دراهم من زيد ثم انه وجده زيوفا فاراد الرد على زيد فادعى

زيد انه بدل فحلف الرجل انه ما بدله يصدق بيمينه ان لم يقر حين قبضها
بانه اخذ حقه وان اقر بقبض حقه ثم انه زيوف او ناقص لا يسمع وبه
يفتى من المهمات التي غفل عنها كثير الناس ان المتولي اذا لم يعامل بمتاع الوقف
فالربح لا يكون للوقف ولا يطيب للمتولي ايضا وبه افتى العمادي توكيل المسلم
الذمي للصرف لا يجوز لانه يستحل من ذلك الحرام وفي غير الربا والصرف يجوز
واذا وكل الذمي المسلم او الذمي الذمي والحربي المستامن المسلم او الذمي
والمكاتب الحر وعكسه والصغير الصغير التاجر والمرأة الرجل او عكسه
فهذا كله جائز وان اختلفا جودة وهو ضد الردى وصياغة وهي
حرفة الصائغ لاطلاق الحديث وفي الذخيرة واما لو باع درهما
كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان لهما غرضا
صحيحا فاما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع احدهما بالآخر
يجوز وهل يصير دينا في الذمة اختلفوا بعضهم قال لا يجوز واشار اليه
محمد في الكتاب وبه يفتي ابو حاتم الامام احمد انتهى قال العلامة المصري
وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع فضة بفلوس فانه تشترط قبض
احد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كما في الذخيرة انتهى اعترض بعض علماء
العصر على قوله تشترط قبض احد البدلين الخ بان قال في فتاوى قارى الهداية

لا يجوز

لا يجوز بيع الفلوس الى اجل بذهب وفضة لان علمائنا رضي الله تعالى عنهم
نصوا على انه لا يجوز سلم موزون في موزون الا اذا كان المسلم فيه مبيعا كزعفران
وغيره والفلوس ليست من المبيعات بل صارت اثمانا وهو مخالف لما نقل
هنا عن الذخيرة لكن لا يخفى عدم المخالفة لان ما في الذخيرة في البيع لا الى
اجل وما في قارى الهداية في البيع لاجل ان الفلوس في ديارنا ليست
من الموزونات وانما هي من المعدودات فليتامل ولو اشترى المودع الوديعة
الدراهم بدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف
بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف
الوديعة وفي الذخيرة اذا غصب قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه
قيمته مصنوعا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا
لزفر رضي الله تعالى عنه لانه صرف عندنا موضوف حكما للضمان الواجب
بالغصب لا مقصود فلا يشترط فيه القبض سواء كان وجوب القيمة بقضا
القاضي او بالصلح كما في الذخيرة دفع ربحا بلا دور شرعي ان كان ما دفع مجانا
لدينه بجنسه والا يسترد منه ما دفعه ويقضى دينه كما في المعين خرج
السكة الجديدة قبل اداء خراجهم في رأس السنة وبطل العتيق فعليهم
الدراهم الجيدة الرائجة وبه يفتى واذا باع الفضة بالفضة ومع اقلهما

رد على العلامة ابن نجيم

ما يساوي قيمته فضل الفضة من الطرف الاخر جاز من غير كراهة وان كان لا يساوي
يجوز ويكره وان كان مع الاقل شئ ليس بمال كالتراب لا يجوز لكون الفضل
خاليا عن العوض تزوج امرأة على الف من الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت
فصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت
هو المختار ولو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع والفرق
ان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل في باب البيع اذا كان قبل
القبض توجب فساد البيع اما هلاك البدل في باب النكاح لا يوجب
فساد النكاح فيجب قيمته قال مشايخنا عقد النكاح بنجارى يجب ان
يكون بالغطرفي لا بالعدلي لان الغطرفي لا يتغير والعدلي يتغير وهذا
كان في زمانهم اما في زماننا يجب ان يكون العقد بالذهب والفضة
لان الغطرفي ايضا يتغير وفي زمن سلطان الانبياء والمرسلين صلى الله
تعالى عليه وسلم دينار ودراهم فقط وكان كل دينار بعشرة دراهم
وكذا الى خلافة عمر رضي الله تعالى عنه من المهمات في العمادية دفع
مائة غروش جيد لرجل كل واحد منها بثمانين ثم انه دفع لكل غروش تسعين
درهما ولم يبق في ذمته شئ ثم ان المقرض طلب لكل غروش مائة درهم
لكونه رائجا بمائة وطلب الزيادة على تسعين فالحكم فيه ان دفع مقداره

وزنه

وزنه او دفع الاقل وابراء عن الزيادة وليس له ان يطلب الزيادة وبه يفتي
كذا في العمادية المتولي دفع ذهبا بمائة وعشرين وغروشا بثمانين من مال
الوقف كذا مبلغا ثم ان قبض العثماني بمقابلة ذلك وكسد العثماني
فالحكم فيه انه يرد العثماني عليه ويضمن اصله وبه يفتي رجل دفع مبلغا كذا
ثم اخذ بمقابلته زيوفا ان لم يكن غالب الغش يأخذ الزيادة وزنا وبه نفتي
سئلت عن الوقف في نحو هذا المحل ولجت ارض موقوفة منذ مائة سنة
او ثمانين وكان ذلك معروفا ثم ادعى عمرو انه ملكه واقام بينة على ذلك
لا تقبل وبه نفتي وقف الاجزاء ولم يغير المكان لكن الاسلم ان يغير المكان
برأي الحاكم المتولي احدث شيئا غيره في الوقف على خلاف شرط الواقف فالحكم
فيه انه يرفع ان لم يكن له احتياج وضرورة لانه برأي الحاكم وبه نفتي
والاشروط التقابض دون التماثل فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح قال
محمد في الاصل لو اشترى مثقال ذهب بقيراط فضة جاز قال العلامة
قيد بيع الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما
تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا انتهى اقول الشرط في المجانسين التساوي
لا معرفة المقدار حتى لو باع كفة بكفة جاز وان لم يعلم مقدار وزنها كما
ذكره قاضيخان وغيره فلا فرق في المجازفة بين الجنس وخلاف الجنس وفي

الاصل للامام محمد استبدل رجل رجلا بدرهم معه درهما مثله فهو جائز
ولم يعلم ما وزنه وسواء اجود منه او اردى جاز ان تقابضا في المجلس
لان المستحق هو القبض قبل الافتراق لاختلاف الجنس لا ينظر الجزافة
ولا يصح التصرف كالبيع والهبة والصدقة في ثمن الصرف قبل قبضه لان القبض
مستحق لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين واعترض عليه بان الصرف
حق لله وصحة البيع حق العبد فيقدم حق العبد اذا تعارضا واجيب
بان ذلك بعد ثبوت الحق لان تحققه موقوف على تحقق حق الله تعالى
ولم يثبت حق العبد فلو باع دينارا بدرهم تفريع لقوله ولا يصح التصرف
ثم اشترى بها ثوبا فسد البيع لان كلا من احد البدلين ثمن فلا يجوز التصرف
فيه قبل قبضه لان قبضه مستحق لله تعالى في الصرف فلا يسقط باسقاط
المتعاقدين كما لو وهب وتصدق او ابراء به وتجوز الكفالة والحوالة
والرهن في المجلس قبل الافتراق وبعد الافتراق بطل ولو باع نسيئة وقبض
المبيع يرده وينفسخ ان كان موجودا والا يلزم عليه قيمته لا ثمنه كما في
البيوع الفاسدة فكان المراد من البطلان في باب الصرف الفساد ونوعه
ما ذكر في باب الربا من الضمان في صورة الفساد باع دارا بثمن معين
وكان الذهب جاريا على قدر معين ثم زاد سعره وغلا وسلم المبيع ثم سلم

المشتري ذهبا جاريا على اضعاف ذلك وقيل البائع على سعره حين التسليم
فليس له ان يسترد ما كان زائدا على سعره حين العقد كما في المغني وفي الاصل
للامام محمد واذا كان حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يستطيع ان يخلصه منه
الا بضرر فاشتراه رجل بدنانير نسيئة فانه لا يجوز باع متاعا في زمن رواج
العتيق بكل عشرة نقرة يكون درهما من الجديد فظهر الجديد يأخذ الجديد
لكون اقرارهم بمعلوم وزنا وبه يفتي اذا خاف من ظهور الجديد يعتبر ذلك
كما في المغني كسد الدراهم حين البيع فعلى المشتري الجديد لان البيع يقتضي
سلامة العوضين وبه يفتي الوصي لا يجبر على المحاسبة بل يقبل قوله بيمينه
جمع مالا من الربح من اموال الصغير للصغير ثم ادعى انه بلا معاملة شرعية
ليس له ذلك وبه يفتي باع بثمن رايج في الوقت ثم كسدت قبل القبض
فسد البيع وان غلا او رخص لا يفسد ولا خيار لاحدهما وتفسير الكساد
انها لا تروج في جميع البلدان كما هو قول محمد وعندهما الكساد في بلدة
يكفي لفساد البيع وفي النكاح تجب مهر المثل وفي الاستقراض عليه مثل
الذي كسدت عند ابي حنيفة لا قيمتها ولا مثلها من الحادث الجديد وعند
ابي يوسف قيمته من الذهب والفضة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
وبه يفتي وفي بيوع المنتقى قال محمد قيمتها في اخر ما كسدت فباعه قبل ان

بكسده وكذا فى الدراهم المغصوبة اذا كسدت قبل الهلاك كما قاله الامام
الخوارزمي الخاصي صاحب الكبرى ولو اقرضه طعاما بالعراق فاخذه بمكة قال
ابو يوسف عليه قيمته يوم اقراضه وقال محمد عليه قيمته بالعراق يوم اختصما
ولا يرجع على العراق ليأخذه وفي صرف شرح الكافى اذا اشترى شيئا بدراهم
رايجة وتقابضا ثم كسدت فتقايلا فعلى البايع رد مثلها لا قيمتها على
قياس ابي حنيفة في الاستقراض كما في الخانية فاذا كسد كساد كل الثمن فسد
البيع في الكل وفي البعض بقدره ولو اشترى شيئا بدراهم كاسدة
غير معينة لا يجوز البيع الدراهم في الابتداء كانت على ثلاثة اصناف
صنف منها كل عشرة من هذا الصنف عشرة مثاقيل فكان كل درهم
مثقال والصنف الثاني كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس
مثاقيل فكان كل درهم نصف مثقال وعلى هذا تعامل الناس الى
خلافة عمر رضي الله عنه فطلب الخراج منهم بالاكثر فالتمسوا منه التخفيف
فجمع بين حساب زمانه وبين ما طلبه بالزيادة وبين ما طلبه الناس فاستخرجوا
وزن السبعة لانك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل احدا
وعشرين مثقالا فثلثها سبعة مثاقيل كما قاله العلامة الخوارزمي الخاصي صح
استاجر الدار بعشرة ووعده ان لا يأخذ منه الا ثمانية فاخذ الثمانية ثم

سكنها

سكنها بعده سنتين بغير عقد جديد يلزمه اجر المثل كما لو استأجر المعدة
للاستغلال باجرة معلومة دون اجر المثل ثم سكنها سنتين يلزمه اجر المثل
فيما وراءها تلك السنة لا المسمى في السنة الاولى كذا في القنية في باب
بقاء الاجارة دفع الى بايع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال
له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها
فقال البايع غدا ادفع اليك ولم يجر بينهما فذهب المشتري فجاء به غدا
ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبايع ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها
بالسعر الاول لان البيع كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن
وانه ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس استأجر دوابا من خوارزم
الى بخارا بعشرين دينارا او لم يعين النقد فالمعتبر بلد العقد ومكانه ولو
باع امة مع طوق جعل كمال الدين ابن الهمام في تصوير المسئلة طوقها الف
مثقال فضة لكن استعمال هذا المقدار خارج عن العادة في الجارية
فكيف الاماء بل الضابطة انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان
يزيد الثمن على النقد المضموم اليه كما صرح في كثير من الكتب قيمة كل الف بالفين ونقد
من الثمن الفا فهو اي الالف المقبوض ثمن الطوق وكذا لو قال خذ منهما صرف
الى الطوق وصح البيع فيهما بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن

الجارية بطل في الطوق كما في المبسوط قال فخر الدين الزيلعي ولا تعتبر القيمة
في الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان
قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية قل قيمتها او كثرت
فلا فائدة في بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذ يفيد
بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما انتهى لكن لا
يخفى ان هذا التصوير ليس بمخالف لما قاله مع انه لا يخلو من فائدة ولو غير
معتدة وفي الاصل للامام محمد واذا اشترى رجل اللجام المموه بعضه
فاشتراه بدراهم اقل مما فيه من الفضة او اكثر فهو جائز ولا يشبه المموه في باب
الصرف غيره لان التمويه لا يخلص الا ترى ان الرجل يشتري الدار المموهة
بالذهب في سقوفها بثمن مؤجل وكذا لو كان الذهب اكثر فلا يفسد البيع
وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد عن الطوق ولو اجل الكل
فسد في الكل عند الامام لان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع بخلاف الفساد
الطارئ فانه لا يتعدى وعندهما يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض
يشترط في حصتها فيتقدر الفساد بقدره وان باع سيفا حلية في المغرب
الحلية الزينة من ذهب او فضة يقال حلية السيف والسرج وغيره وفي التنزيل
وتستخرجون حلية تلبسونها اللؤلؤ والمرجان انتهى بخمسين بمائة ونقد

خمسين

خمسين فهو حصتها حملا على الصلاح هذا اذا كان الثمن اكثر من الحلية في السيف
ومن الطوق في الامة فان كان مساويا للحلية او اقل منها او لا يدرى لا يجوز
لتحقق الربا في التساوي والاقل والشبهة فيما لا يدرى وان لم ينقد او قال
من ثمنهما فانه في كثير من المواضع يذكر التثنية ويراد فيها الواحد كما في قوله
نسيا حوتهما والناسي احدهما ولو افترقا بلا قبض صح في السيف
اي دون الحلية ان تخلص الحلي بلا ضرر والا بطل اي العقد بطل فيهما
لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل
فيه لفقد الشرط وكذا في السيف ان لم يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون
الضرر كبيع جذع من سقف ولو ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى
الحلية مطلقا سواء كان امكن التمييز بلا ضرر اولا وان زاد خاصة او لم يذكر
السيف وان ذكر النصل لا يصرف الى الحلية ويصرف الى النصل ان امكن
التخليص بلا ضرر والا صرفنا الى الحلية اخذ من دينه دينارا فوجده زائفا
فجعله في الروث لم يوجب ليس له الرد طلب دينه من المديون فاعطاه خطة
ولم يبعها منه صحيحا ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين وان كانت
قيمتها اقل من الدين وكان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين
والا فلا بيع بينهما كذا في القنية ثم ان المتعاقدين بالصرف هو شيئا قبل ان

يتفرقا فهو جائز هو الزهر بما فيه كما في الاصل للامام محمد رحمه الله ولو باع
اناء فضة بذهب وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض لان الفساد طارئ
فلا يتعدى والاناء مشترك بينهما ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة
لانه حصل من جانبه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك
البعض قبل القبض فيثبت الخيار في الباقي لعدم الصنع منه وكذا تفريق
الصفقة لا يثبت الخيار لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من
العاقد وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رده لان
هذا العيب كان عند البائع فيثبت الخيار فيه قبل القبض او بعده ولو باع
قطعة نقرة وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة ويقال
نقرة فضة على الاضافة للبيانية انتهى فعلم ان ما كتب في الوقفية للاوقاف
القديمة من النقرة الدراهم الفضة حتى استفتي الشارح العلامة ناصر الدين
اللقاني مفتي المالكية عنها فافتى بانه سمع ممن يوثق به ان الدراهم منها يساوي
نصفها وثلثه فلوس وقال وقد اعتبر ذلك في زماننا الان الذي متيقن به
وما زاد عليه مشكوك لكن لا يخفى ان الجاري في مذهبنا وجوب درهم
وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة
ولم يصفها صح العقد فلو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط الله اعلم

التزم
جزية بلدة على مائة وسلمها الى الخزينة معجلا من ماله ثم ظهر السكة الجديدة فنزل
تلك المائة الى ثمانين الف درهم مثلا فنقص عشرون الف درهم من المائة لا يؤخذ
ذلك النقصان من الملتزم لكن لا يأخذ من الذميين زيادة على حقه وينبغي
كما في المغني وفي فوائد الحفص الكبير اقرض دانق فلوس وعدد الفلوس عشرة
بدانق او اكثر فغلت الفلوس فصارت ستة بدانق او رخصت فصارت
خمسة عشر بدانق فانه يأخذ من ما اعطى لا الزيادة وكذا في جامع الفصولين
في الفصل السادس ويعلم من هذا ان الذهب او الفضة من الاثمان اذا غلا
او رخص يلزم دفع غيره واذا كسد الثمن فقيمته من الذهب او الفضة لانه
بالانقطاع صار الكاسد سلعة فيلزم قيمتها وان كان الكاسد الا في صلب
مثلنا خير الرواج فاذا اشترى شيئا بمائتين وخمسين وكان اذ ذاك الزمان
كل دينار بمائتين وخمسين فكسدت الدراهم فعلى البائع قيمة تلك الدراهم من
الذهب او الفضة فما كان يباع من الجيد الذي كل دينار بمائة وعشرين درهم
فاذا دفع الدينار بدل الدراهم وهي مائة وعشرون جاز فان الثمن اذا غلا او
رخص جاز دفع عينه سواء دينارا او فضة وقيمته من الفضة تكون مائة
وستين لان المائتين وخمسين الكاسدة قيمتها من الفضة المعبر عنها بالغروش
في زماننا مائة وستون لان كل غرش ثمانين ثم استحق المبيع يرجع على بايعه

بدنانير ولو اعطى عوض الدراهم عروضا يرجع بالدراهم لان بيع العروض
صح وان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير لتبين انه لم يكن عليه دراهم فلم يصر
قابضا اذ القبض شرط في الجانبين في الصرف تزوجها بمائة دينار ودفع اليها
بحسابها خمسين دينارا كرما فاستحق الكرم ترجع على زوجها بخمسين دينارا
في المهمات رجل استقرض دراهم كذا في ذمة الزيوف ثم ظهر الجديد
واراد المديون ان يدفع الجديد فالحكم فيه انه يدفع قدر ما يستوعب وزنا
ايلها وبه افتى سعد الدين في فتاواه البرهانية فاستحق بعضها اخذ ما بقي
بقسطه بلا خيار لان الشركة وقعت فيما ليس بعيب لان التشقيص لا يضرها
فيها بخلاف الاناء وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر
وشعير بضعفهما اي البيع بكري بر وكري شعير لانه جعل كل جنس مقابلا
بخلاف جنسه ولو بيع الجنس بجنسه فسد البيع فكان موجبه ثبوت الملك
في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة
الدراهم وكذا البر في مقابلة كر الشعير وكر الشعير في مقابلة كر البر واحد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار اي صح بيع فيكون العشرة بالعشرة والدرهم
بالدنانير ليكون الصرف الى خلاف جنسه ودرهم صحيح ودرهمين غلة هي
الدراهم المقطعة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة اي صح بيع لتحقق التساوي

واما

واما اعتبار الجودة فهو ساقط قال ابن الهمام اشترى ترابا الفضة بفضة لا
يجوز وبتراب ذهب جاز لاختلاف الجنس ودينار بعشرة عليه اي كانت دينا عليه
قبل عقد الصرف او حدثت بعده هو الاصح او بعشرة مطلقة ودفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة اي صح بيع متقاصة فيكون هذا التقابض فسخا
لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة التي كانت دينا عليه
واما في المطلقة تقع المقاصة بنفس العقد في العشرة المطلقة استحسانا
وقال زفر لا يصح وهو القياس وفي الاصل للامام محمد رحمه الله اذا اشترى
الرجل الف درهم بمائة دنانير فنقد الدينار ولم ينقد الالف حتى اشترى
بها من رجل خادما او عرضا فاني لا اجيز ذلك وابطله من قبل انه باع صرفا
قبل ان يقبضه ولا ينبغي ان يبيع صرفا ولا يشتري به حتى يقبضه ولو اشترى
الآخر بالدنانير شيئا جاز ذلك لانه قد قبضها وقال محمد ان اشترى منه او لا
ثوبا بعشرة دراهم ثم صرف عنده دينارا بعشرة ثم لم يفترقا حتى تقاصا قال
استحسن ان اجيزه وكانه اشترى ما عليه بعشرة ولا يكون قصاصا حتى في الصرف
ان لم يكن عنده دراهم يستقرض ويدفع ثم ان شرط الخيار في عقد الصرف
لاحدهما او لهما او للاخر يوما او اكثر باطل مطلقا وغالب الفضة والذهب فضة
فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا قال العلامة المصري في الاشباه

الغش حرام فلا يجوز اعطاء الزيوف لدين ولا بيع العروض المغشوشة بلا بيان
الا في شراء الاسير من دار الحرب والثانية في اعطاء الجعل يجوز له اعطاء الزيوف
والستوقة وهما في الواقعات الحسامية من شراء الاسير انتهى اقول يجب تقييد
بالجعل الذي ليس بواجب والا فلا وجه للجواز وان اشترى الرجل من عبد
ابيه او عبد ابنه او عبد امه او من عبد امرأته او اشترت امرأة زوجها درهما
بدرهمين لا يجوز وكذا المكاتب لو اشترى من مولاه والعبد قد عتق بعضه
وهو يسعى في بعض قيمته فاما ام الولد والامة فهما بمنزلة العبد لا ربا
ولا صرف بينهما مع مولاها كما قدمناه عن الاصل وعند اهل الذمة كعبيد
المسلمين والمسلم والذمي والحربي المستامن سواء في الصرف وعبيد المستامنين
من اهل الحرب في دار الاسلام فهم بمنزلة عبيد المسلمين وكذا المستامنين
من اهل الحرب في دار الاسلام كالمسلمين في الصرف كما مر في الاصل وفي الترتيب
اذا اشترى الرجل من ابنه وهو صغير في عيال ابيه او من ابن كبير له او من يتيم في حجره
صغير وهو وصيه درهما بدرهمين فهو باطل لا يجوز وكذلك دينارا
بدينارين وكذلك النسيئة في ذلك باطل ولو كان الولد هو المشتري من الاب
فكذلك لا يجوز وكذلك اذا اشترى احد الزوجين من الآخر درهما بدرهمين
او بالنسيئة باطل لا يجوز كما قدمناه عن الاصل لان ذلك من وضع الجاهلية

فرده

فرده صلى الله تعالى عليه وسلم فاتفقوا على بطلانه كما مر وقال ابو يوسف
اذا دخل المسلم دار الحرب يكره ان يبيعهم درهما بدرهمين وكذا الخمر والخنزير
والميتة لا يحل ولا يصلح له كما في دار الاسلام لا يحل ولا يصلح حتى لا يصح بيع
الخالصة بها اي بالخالصة ولا بيع بعضها الا متساويا وزنا ولا يصح
الاستقراض بها الا وزنا كالخالصة وغالب الغش والغش بمعنى المغشوش
وهو غير الخالصة كما في القاموس ليس في حكم الدراهم والدنانير لان
الحكم للغالب فصح بيعها بجنسها متفاضلا ليكون الغش مقابلا للذهب
او الفضة ويشترط التقابض قبل الافتراق لما كان صرفا في البعض لوجود
الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر
وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر
من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش
فاشتراط التقابض فيه في الطريق الاولى والتبايع والاستقراض بما يروج
عددا او وزنا بغلبة الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس
فان كانت تروج بالوزن فبالوزن وبالعد فبالعد او بهما فبكل منهما ولا
تتعين بالتعيين لكونها اثمانا يعني اذا دامت رائجة وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج
لانها في الاصل سلعة والثمنية بالاصطلاح فاذا لم يتعامل بها رجعت

الى اصلها والمتساوى كغالب الفضة فى التبايع والاستقراض فلا يصح
البيع الا متساويا والاستقراض بها الا وزنا ولا يبطل البيع بهلاكها
قبل القبض ويعطيها مثلها لكونها ثمنا وهو لا يتعين بالتعيين وفى
الاصل اشترى ابريق فضة او اناء مفضض او منطقة مفضضة او
سرج مفضض فوجد فيه كسرا او عيبا او استحق نصفه فهو بالخيار
ان شاء رده واخذ ما نقد وان شاء امسكه وليس هذا كالخيار
فى عقد البيع لان الخيار فى هذا بغير شرط مستقيم جائز صح انتهى
استقرض دراهم ودفعها الدينار والغروش ليس له ان يسترد دهما
ويدفع الدراهم الا اذا كانت الغروش زايد وزنا على الدراهم التى
قبضها من المقرض وبه يفتى استقرض فلوسا رايجة ثم كسدت فى
جميع البلدان رد عينها ان كانت قايمة او مثلها ان كانت
هالكة عند ابى حنيفة وقالا عليه قيمتها يوم قبضها عند ابى يوسف
ويوم كسادها عند محمد وان كانت رايجة فى بعض البلدان رد مثلها
اتفاقا كما فى شرح المنظومة معلا وباع قلب فضة وزنه عشرة
بعشرة دراهم وتقابضا ثم زاد المشترى فى الثمن درهما جازت الزيادة
وفسد العقد وقالا لا يجوز الزيادة ويبقى العقد على الصحة وفى

الصرف

الصرف كغالب الغش فيجوز بيعها بجنسها متفاضلا ولو باعها بالفضة
الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما
على الاخر فيجب اعتبارهما ولو اشترى به اى بغالب الغش وبفلوس نافقة
لقيام الاصطلاح على الثمنية شيئا مبيعا لم يسلم المشترى ثمنه الى البايع
فان البايع لو قبضه ثم كسد فلا شئ له وكسد وانقطع عن ايدى الناس
فان الانقطاع عنها كالكساد واما اذا انقصت قيمته قبل القبض فالبيع
على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وكذا لو زادت ولا يتخير المشترى
ويطالب بالف بذلك العيار الذى كان وقت البيع كما قال الكمال الدين ابن
الهمام بطل البيع اى يفسخ البايع عند الامام وتجب على المشترى رد المبيع
ان كان قايما ومثله ان كان مثليا هالكا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا
حكم لهذا البيع اصلا وعند محمد وجب قيمة الثمن الذى تعذر تسليمه يوم
الكساد وعند ابى يوسف يوم البيع وفى المحيط وفى الحقايق بقول محمد يفتى
وافتى بقول ابى يوسف استاذ اسعد بن سعد الدين وهو عالم كبير قدس سره
العزيز ونور مرقده وفى الذخيرة الفتوى على قول ابى يوسف والاجارة
كالبيع والدين على هذا وفى العمادية اجر داره مدة بدراهم معينة الى سنة فكسدت
الدراهم فى اثناء نصفها فياخذ الجديد ان كان اجر مثله انتهى وفى النكاح

يلزم قيمة ذلك الدراهم وفي الفتاوى الخاصية مهر المثل والعمادية كما في
المعين وفي القنية في كتاب الاجارة قيم اجرداكا في نيسابور ثم عاد نقد البلد
ثلثي محمودي فللقيم ان يأخذ المحمودي باعتبار العرف ليس للقيم ان يطالب المستأجر
بذلك النقصان وقال البرهان الترجماني يستحسن جواز اخذه ان كان يروج
مثل النيسابوري وفي شروط الحاكم الزيادة في الاجرة بعد مضي شيء من المدة
لا يصح لفوت شيء من المعقود عليه والخطي يجوز واما الزيادة تجوز في
المدة قاضيخان وغير الذهب والفضة من الاموال لا يكون للتجارة الا بالنية
ولو ورث مالا ونواه للتجارة لا يكون للتجارة وان ملك بالهبة او
الوصية ونوى التجارة لم يكن للتجارة في قول ابي يوسف يعتبر في الذهب
وزن المثاقيل وفي الدراهم وزن سبعة وتفسيره ان يكون كل عشرة منها
مثاقيل وقيل في كل بلد يعتبر وزن ذلك حتى ان الامام محمد بن الفضل كان
يوجب في مائتي عطارفة بخارية خمسة منها وفيما عداها من الدراهم في
بخارا الا زكوة فيها فانه اذا كان الثلثان صفرا والثلث فضة فهو في حكم
المتاع الا اذا كان نصفه فضة ونصفه صفرا او ثلثه صفرا فهو بمنزلة
الفضة فانه اذا كان الغش غالبا بمنزلة الصفر حتى قيل في زكوته
ان نواه للتجارة وبلغت قيمتها مائتي درهم تجب فيه الزكوة والا فلا

واحكام

واحكام الصرف تجري في الغالب وفي قاضيخان وان اشترى الفضة الخالصة
بالدراهم التي غشها غالب لا يجوز الا ان يكون الفضة الخالصة اكثر من الفضة
التي تكون في الدراهم المغشوشة ولو ان رجلا استقرض الدراهم المكسرة
على ان يؤدي صحيحا كان باطلا انتهى وفي الجامع الفتاوى نقلا عن المنية
تزوج على نقد البلد فكسدت فعليه قيمته يوم كسدت كما قال محمد قال
رجل اعطى خبازا بدرهم او لحاما بدرهم فاعطاه اقل مما شاع من سعره
ولم يعلم به المشتري فله ان يرجع بحصة النقصان من الثمن لان البيع في مثله
انما ينعقد بالتعاطي فانما يدخل في البيع ما وقع عليه القبض كما في القنية
اشترى بعدلي شيئا فكسد قبل القبض فسد البيع في قول ابي
حنيفة وكذا الفلوس اذا لا تروج رواج الاثمان واما اذا غلا او رخص
لا يفسد البيع ولا خيار لاحدهما وان استقرضه فكسد مثلها عند
الامام كاسدة ولا يضمن قيمتها وقال ابو يوسف عليه قيمتها من
الذهب والفضة يوم قبضها وقال محمد عليه قيمتها من الذهب او الفضة
في اخر يوم كانت رائجة فكسدت كما في قاضيخان في باب البيع الفاسد
وفي المجمع في كتاب الشهادة امرأة ادعت ان مهرها الف على طريقة
وشهد الشهود بالف عدلية يقضي القاضي بما شهد به الشهود وهو العدلية.

ولو ادعى على اخر انه قبض منه مائة بعضها عطرفية والبعض عدلية
وشهدوا بقبض مائة عطرفية قال الشمس الاسلام ان شهدوا بالقبض
لا يقبل وان شهدوا على اقراره بالقبض تقبل وفي متفرقات شهادة المحيط
ينبغي ان لا يصح هذه الدعوى لانها مجهولة حيث لم يبين قدر كل واحد منهما
وان كان نقد بعض الثمن دون البعض فسد في الباقي كما في البزازية وان ظهر
الكساد العام في كل الاقطار ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جائزا
لعدم انفساخ العقد فلا فسخ كما في القدية وفي الاصل للامام محمد
في باب الاجارة في عمل التمويه اذا دفع الرجل الى رجل لجاما يموهه بفضة
وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع على ان يعطيه الدافع اجرا معلوما
على ذلك فهو جائز يلزمه الاجر ويلزمه القرض فان انكر رب اللجام
فقال لم تصنع فيه من الفضة الوزن الذي شرطت عليك وقال الاخر بل
صنعت فالقول قول رب اللجام مع يمينه على علمه وعلى العامل البينة
لانه مدع فان قال موهه بمائة درهم على ان يعطيك ثمنها واجر عملك
ذهبا عشرة دنانير بذلك ثم افترقا على ذلك فهذا فاسد لانه صرف
وكذا لو قال يعني مثقال فضة وموهه به على ان اعطيك ثمنه واجر
عملك درهمين فهو فاسد وكذا اذا دفع ثوبا تكتب عليه كتابا بذهب

معلوم

معلوم واجر معلوم من الفضة فهو فاسد وكذلك لو شرط اجره وثمنه
ذهبا سئل عن مسئلة اقرض كل عثماني باثني عشر ثم صار ثمانية
دراهم ثم صار ثلثة دراهم وهي اخر قيمتها اجيب انه يؤدي ما اخذ
بعينه عند المجتهد المقدم ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف
يؤدي لكل عثماني اثني عشر درهم ويؤدي عند محمد لكل عثماني ثلاثة دراهم
لما صرح في الفتاوى ولو استقرض الفلوس الرائجة فكسدت قال
ابو حنيفة رضي الله عنه عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف
يغرم قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها في اخر يوم كانت
رائجة وعليه الفتوى انتهى زيد اقام بينة ان الدينار كان رائجا بمائة
واربعين والاخر اقام بينة بانه كان رائجا بمائة وخمسين فبينة زيد اولى كما
في الفتوى رجل استقرض من عمرو الف درهم اعطى بقدر المبلغ غروشا
طوعا فاذا زاد رواج الغروش هل يسترد الغروش ويدفع الدراهم
اجيب ان كان الغروش زائدة وزنا من الدراهم المدفوعة له ذلك
رجل دفع حنطة بكيل معلوم للربح الذي لم يعامله فقصد ان
يحسبه باصل المال ليس له ذلك بل يسترد ها ياخذ دراهم ربح
من رجل بغير معاملة شرعية ثم دفعها الى رجل والرجل يكون مستوفيا

ما دفعه بغير وجه شرعي لانه يعامل المدعو على الوجه الشرعي ولو اخذ
واستقرض الدراهم ثم كسدت وظهر الجيد ثم اعترف وفيه رواج الجيد
ان في ذمته من المال الجيد الرائج في الوقت كذا وكذا يلزم عليه اداء
الدراهم الجيدة التي اعترف بها كما افتاه استادنا اسعد بن سعد
الدين قدس الله سرهما وان اقر في زمان الزيوف انه يعطى بدل الزيوف
جيدا اذا ظهر لا يعتبر وقع المبايعة بينهما ثم كسدت الدراهم فاستوفى
الجديد لان ياخذ الزيادة وزنا على الكاسد ولا ياخذ قيمة الذهب
والفضة في زمن العقد فان ذلك اذا لم يستوف الجديد في الاصل للامام
محمد سالت ابا حنيفة رضي الله عنه عن رجل مريض باع ابنه دينارا
بالف درهم وقبضا جميعا فقال لا يجوز لان ابنه وارث ولان البيع
وصية لوارث وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا جائز ان باعه
بقيمته من الدراهم وليس في هذا وصية ولو اشترى من ابنه الف درهم
بمائة دينار وتقابضا وليس فيه مال غيرها وله ورثة كبار فاجازوا
ذلك كان جائزا وان ردوا ذلك فهو مردود كله لانه وصية في قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه واما قول ابي يوسف فان شاء الوارث
اخذ القيمة وان شاء نقض البيع وقع تغاير الاثمان في زماننا ثلث

مرات

مرات وافتى المفتيون بدار السلطنة القيمة من الذهب في جوابهم وكتبوا
في الصور الدراهم مطلقة وسموها زيوفا لكن لا يخفى ان الاثمان الرائجة
في الدولة العثمانية من قبيل غالب الفضة لا من قبيل غالب الغش ولكل منهما
حكم مستقل فان غالب الفضة وغالب الغش ان التوى والثريا واضاعة
الحقوق وعقوق وصح البيع بالفلوس النافقة لكونها اثمانا في اصطلاح
كالنقدين فان لم يعين كان الاثمان لم تتعين بالتعيين اما اذا باع فلسا بفلسين
باعيانهما تتعين من غير تصريح عند الامامين وعند محمد لا تتعين وان
صرحا لان اصطلاح العامة لا يبطل اصطلاحهما على خلافه عنده
وعندهما يبطل في حقهما قال في الاصل اذا استقرض رجل من رجل
عشرة افلس او اقرضها اياه ثم كسدت تلك الفلوس واتخذ الناس
فلوسا غيرها فانما عليه مثل ذلك الضرب الذي كسدت فليس عليه
رد قيمتها فضة ولا مثلها من الفلوس التي احدثنا الناس فان اصطلحا
على شيء يدا بيد فهو جائز وفي قول ابي يوسف عليه من الفضة استحسن
ذلك انتهى وبالكاسد حتى يعينها لان الكاسد سلعة فلا بد من
تعيينها ولو كسدت افلس القرض يجب مثلها عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها وقال ابو يوسف

عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وفي البحر غصب مثليها
ثم انقطع يجب قيمته يوم الانقطاع ولو اشترى بالنقد الرائج وتقابضا
ثم تقايلا بعد كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الامام ولو اشترى
بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد كالكساد الطارئ
وقالوا لو كان نكاحا وجب مهر المثل كما في الفتح قال العلامة المصري وفيه
نظر انتهى كلامه لكن لا يخفى انه ليس اقل منها ولو باع بنقد البلد
ولم يقبض حتى تغيرت ان كانت لا تروج فسد البيع وان كانت تروج الا
انه انتقصت قيمتها لا يفسد البيع ولم يكن له الا ذلك وعن ابي يوسف
ان له ان يفسخ البيع في نقصان القيمة ايضا ذكره في فتاواه في فصل قبض الثمن
كذا في جامع الفصولين استقرض الفواكه وزنا او كيلا فلم يقبضه حتى انقطع
فانه يجبر صاحب القرض على التاخير الى ان يجئ الحديث الجديد كما في جامع الفصولين
ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او بثلث درهم او ربعا او بدانق
فلوس وهو سدس درهم او بقيراط فلوس وهو نصف الدانق واما لو
اشترى بدرهم فلوسا او بدرهمين فلوسا لا يجوز عند الامام لعدم العرف
بخلاف الصورة الاولى فان التعامل فيها متعارف وجوزه ابو يوسف
في الكل للعرف وهو الاصح كما في الكافي رجل استقرض زيوفا في زمن

رواجها

رواجها ثم منع السلطان التعامل بها بالامر ان صرفها يأخذ الدافع قيمتها من الذهب خير المستقرض
الرجل والا يأخذ عينها في صورة الصرف لو قال ادفع مثل الزيوف ليس
له ذلك لانه ممنوع لعدم رواجها بل يدفع القيمة من الدنانير كما قدمناه ولو
صرف الدراهم بالدنانير ثم زاد سعر الدنانير ليس له ان يأخذ الزيادة بعد
الصرف الشرعي ثم ان المراد من الزيوف في زماننا الدراهم العتيقة المقطوعة
عرفا تؤدى عينها ان كانت موجودة عند الامام والا قيمتها من
الذهب كما قدمنا واما الثلث والثلثان فباطل لانه ربوا القرض ما لا
ثم ظهر الجديد فالمقرض قبض مائة دينار زيادة على حقه ان يوجد الزيوف
يدفع وان لم يوجد ومنع رواجه بالامر يدفع قيمته من الذهب ثم يسترد
مائة دينار من الدائن وبه يفتى كما في العمادية صح وعليه فلوس تباع بنصف
درهم وقد اعطى صرفيا درهما فقال اعطني به اي بدرهم فانه لو قال اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل على قياس قوله وعندهما
صح في الفلوس وبطل فيما قابل الفضة ولو كان بتكرار اللفظ وقال اعطني
بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس فقط كما قال
تاج الشريعة اعطى بنصفه كذا فلسا واعطى بنصفه الباقي درهما صغيرا يساوي
نصف الدرهم الا حبة فالحكم ان العقد في حصة الفلوس جاز اجماعا

وفساد العقد لا يوجب فساد الاخر بمنزلة ما لو قال لغيره يعني بنصف هذه
الالف عبدا وبنصفه كذا رطلا من خمر فان هناك لا يبطل العقد في العبد
وان بطل في الخمر لان الصفقة متفرقة وفي الاصل للامام محمد ولو اعطى
الرجل درهما للبايع وقال اعطني بنصفه فلوسا واعطني درهما صغيرا
وزنه نصف درهم فهذا جايز مستقيم فان لم يقبض الفلوس والدرهم
الصغير حتى تفرقا وقد سمى له الفلوس فان الفلوس جايزة لازمة ولا يجوز
الدرهم الصغير لانه في هذا صرف وليس الفلوس صرفا وان لم يكن
دفع الدراهم الاول حتى تفرقا انتقض ذلك كله الفلوس منه والدرهم
الصغير اما الدرهم بنصف الدرهم الكبير فهو صرف وقد تفرقا قبل القبض
فلا يجوز واما الفلوس بنصف الدرهم فكل واحد منهما دينا على
صاحبه وليس يجوز دين بدين وان قبض الفلوس فحصتها من ذلك جايز
والاخر باطل وان قبض الدرهم الصغير ولم يقبض غير ذلك بطل ذلك
لانه صرف غير مقبوض واذا دفع الرجل الى الرجل درهما فقال اعطني بنصفه
فلوسا كذا وكذا فلسا واعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا يكون فيه درهم
الا حبة فهذا فاسد لانه صرف نصفه بنصف الا حبة وينبغي في قياس
ابي حنيفة رضي الله عنه ان يفسد الفلوس والدرهم الصغير جميعا

لانهما صفقة واحدة فان فسد بعضها فسد كلها وفي قول ابي يوسف
الفلوس جايز لازم له والدرهم بنصف الا حبة باطل لا يجوز كذا في الاصل
نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة فقابل الدرهم بنصف درهم فلوس
وبنصف درهم وهو الدرهم الصغير الفضة الا حبة من الفضة فيكون نصف
درهم الا حبة بمقابلة الفضة وهو الدرهم الصغير الذي ذكرناه وبالاستثناء
يكون اقل من النصف في الدرهم المدفوع فيفسد لكونه ربا في الكل و
تحقيق ذلك ان العقد فسد في هذه الصورة حيث جعل بازاء الدرهم
الصغير نصف درهم من الدرهم الكبير الا حبة وهو ربا والعاقدان اذا صرحا
بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة واما في مسئلة المتن لم يصرح بفساد
العقد حيث لم يصرح للدرهم الصغير حصة من الدرهم الكبير حيث لم
يقل فيها وبنصفه نصفا على وجه المقابلة بخلاف ما ذكرناه حيث
كان فيه مقابلة نصف درهم بنصف درهم مع نقصان الحبة فكان ربوا
رجل باع متاعه من عمرو وسلمه اليه ودفع المشتري الثمن الى البايع ثم ان
البايع احضره واراد رده على المشتري لاجل انه زيوف فالحكم فيه ان قال
البايع ان الثمن جيد حين سلمه المشتري اليه وقال اخذت حقي لا يسمع كلام
البايع فالثمن بقي بيده وهو له وان لم يقل البايع شيئا حلف ان الثمن

ما دفعه المشتري لم يخير ويرده على المشتري وبه يفتى كذا في العمادية صح
ان قبض قبل القبض فسد في النصف الاجنبية لكونه صرفا ولا يفسد في
الفلوس لانها بيع فيكفي احد البدلين ولو لم يعطه الدراهم ولم يأخذ
الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين اقرض غروشا
او عقد على الغروش ثم قبض منه دراهم طوعا لا يرد الدراهم ولا يسترد
وبه افتى شيخ الاسلام في الفصول والمبسوط وفي المحيط استقرض
الف درهم ثم ظهرت السكة الجديدة فدفع الى المقرض الف درهم جديد
ان كان ما دفعه المقرض معلوما وزنا فالمديون يسترد ما زاد على وزن
الدراهم التي دفعها المقرض اليه وبه يفتى

كتاب الكفالة

وهي في
اللغة الضم كما في المغرب قال ابن الانباري كفله وكفلت عنه بالمال
لغريمه حقوق وبينهما هي في الشرع ضم ذمة في المصباح الذمة العهد او
الامان وقولهم في ذمتي كذا اي في ضماني وفي تحرير الاصول لابن الهمام
والذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه وما قيل ان الضمان
من الضم غلط لان نون الضمان اصلية الى ذمة في المطالبة لان الكفيل والمكفول
عنه وهو المديون صارا مطلوبين للمكفول له وهو الدائن سواء كان المطلوب
من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال وهو المكفول به

اولا

ردّ على الشارح

اولا كما في الكفالة بالنفس وبهذا القيد اندفع الاشكال الشايع ولزوم
صيرورة الدين الواحد دينين ولو قال في الدين فلا اشكال ايضا لانه لا
مانع في ذلك لان الاستيفاء ليس الا من احدهما كالغاصب مع غاصب
الغاصب فان كلا ضامن قيمته وليس حق المالك الا في قيمة واحدة و
الحاصل ان ثبوت الدين في الذمم اعتبار شرعي فجاز اعتبار الشيء الواحد
في ذمتين والامتناع في ذات تثبت في زمن واحد في ظرفين حقيقيين وان المكفول
له لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع به على الاصيل ولو لم يثبت
الدين في ذمته لما صحت الهبة فان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح لكن
المختار ما ذكره المص لان اعتبار دينين مع موجب ولا موجب هنا مع
ان التوثق يحصل بالمطالبة وكذا جعل الدين دينين في الهبة صحيحا لنفع
صاحب الحق ضرورة فالضرورة فيها وذكر البزدوي في الجامع ان الدين
الواحد لا يلزم ان يكون في ذمة شخصين حتى لزم وجوب الاداء في مال
واحد على شخصين لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود و
الفسوخ وفي جامع الفصولين في الفصل الثلثين الكفالة للدراهم بتسليم
رهنه يجوز ولو هلك سقط الضمان عن الكفيل وفي الكافي ومن شرايطه
كونه مقدور التسليم ولذا قلنا لم تقبل عن رجل بناء دار معلومة

اوكراء ارض معلومة واعطاه كفيلا به فلو شرط العمل مطلقا تجوز

الكفالة ولو شرط نفسه فلو كفل بنفس العمل لم يجز ولو بتسليم نفسه بنفسه

المتقبل جاز ولو تكارى ابلا واخذ من المكارى كفيلا فلو كانت الابل

بغير اعيانها تصح كفل بالحمولة او بتسليم الابل باعيانها يصح بالتسليم

لا بالحمل وكذا لو كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه لا يصح رب المتاع

اخذ من المستعير او الغاصب كفيلا برده صح لان رد العارية مضمون

وان لم يكن عينها امانة وكذا يجوز الكفالة بالبيع الفاسد والمقبوض

على سوم الشراء كما في الجامع والهداية والكفالة بالامانة كوديعة

ومال مضاربة وشركة باطلة لانها غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها

واما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ يصح واما بتسليم العارية والعين

الموجرة صحيح على الاصح الدائن لو ابراء الكفيل فالكفيل لا يرجع على

المديون لان الابراء اسقاط ولو وهبه يرجع لان الهبة تمليك قال

الزوج وهبته مهرا في الصحة وقال الورثة في المرض القول للزوج كما

في مجمع النوادر وفي لطائف الاشارات والمعتمد على ان القول للورثة

لانه دين تخلف في سقوطه واضافة الحادث الى اقرب الاوقات من

المهمات ادعى عليه انه كفيل بالمال وادعى الاخر انه كفيل بالنفس

واقاما بينة

واقاما بينة فبينة من يدعى الكفالة بالمال اولى وبه يفتى كما في العمادية ثم ان

ركنها الايجاب والقبول ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنها

فان مات المكفول له قبل القبول لا يؤاخذ الكفيل وشرط الكفيل البلوغ

والعقل والحرية فان العبد ولو مأذونا لا يؤاخذ الا بعد العتق بخلاف

الصبي فانه لا يؤاخذ بعد البلوغ لعدم انعقادها في حقه اصلا وشرط

المكفول له ان يكون معلوما وكان موجودا في مجلس العقد ويكون عاقلا

لا حرية وشرط المكفول به ان يكون مضمونا على الاصيل دينا او عينا او فعلا

ولكن شرط في العين ان يكون مضمونة بنفسها فلا يجوز بالحدود والقصاص

لا ببدل الكتابة بخلاف بدل العتق فان بدل الكتابة ليس بدين صحيح فصل لا

ان شاء الله تعالى وتصح الكفالة بالنفس لاطلاق قوله صلى الله تعالى عليه

وسلم الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس وفي المجمع قال ابو حنيفة

لا يصح الضمان بغير قبول الطالب الا في موضع واحد وهو اذا قال المريض

لبعض ورثته تضمن عني ديني فتضمنه والغرماء غيب فيجوز وان لم يسم الدين

وان كان في الصحة لم يلزم الكفيل شيء وان تعددت الكفالة بالنفس كما

اذا كفلت لنفوس المتعددة وكذا كفيل الكفيل وان كثر فلا اشكال

بتكفلت اي بقوله تكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن كما لو قال برأسه او

بوجهه او رقبته او عنقه واما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح الا
يعبر به البدن وبجزء شايع كما لو قال تكفلت بثلثه او ربعه و بضمنه
ولو قال انا ضامن حتى يجتمعا او تلتقيا لا يكون كفيلا وفي التاتارخانية
الكفيل الى الغاية وهي الالتقاء وفي المجمع قال اللغويون والضمين
الذي يجعل الشيء في ضمانه والتضمين ان يحوي الشيء الشيء قال ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه لا يبرء ذمة من الدين المضمون عنه بنفس الضمان الا بالاداء
كما في الحي مجروح قال لجارحي فلان وكان فلان غائبا فمات المجروح فوارثه
طلب الدية من ابيه الحاضر ودفع ابوه ديته اليه ثم حضر الفلان الغائب
ولم يرض بدفع اليه لا يسترد ابوه ما دفعه طوعا وبه يفتي وتعلى فانهما
كلمة وجوب وفي فانهما بمعنى على وانا زعيم فانه بمعنى الكفيل وقبيل
به كما في الصحاح القبيل الكفيل لا يصح بانا ضامن لمعرفته لانه التزم معرفته
دون المطالبة ولو قال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ
ولو كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعدها وفي الصغرى وبه يفتى
وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه بريء اذا مضى شهر قال
الفقيه ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى
على انه يصير كفيلا فالحاصل اختلف في ترجيح هذا القول

فلا يلتفت

فلا يلتفت الى ما جزم به العلامة المصري في الاشباه حيث قال الا اذا كفل
بنفس فلان الى شهر على انه بريء بعده ولم يصر كفيلا في ظاهر الرواية
وهي الحيلة في كفالة لا تلزم انتهى المذهب الذي لك على فلان ادفعه واسلمه
اليك او اقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على اللزوم كضمنت
او كفلت وهذا اذا كان منجزا واما اذا كان معلقا بان قال ان لم يؤد
فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة كما اذا قال انا احج لا يلزمه شيء
ولو علق بان دخلت الدار فانا احج كما في جامع الفصولين في فصل الثلاثين
وفي البزازية في اول الكفالة فان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه
اي في ذلك الوقت وبعده كالدين المؤجل ان طلبه المكفول له لانه التزم
بالشرط فيجب عليه الوفاء مع الطلب وفي السراج الوهاج كفل جماعة رجلا
فاحضره احدهم برؤا ولو كفلوا متفرقة لم يبرؤا فان احضار واحد لا يسقط
احضار غيره وفي الكفالة بالمال اذا ادى واحد برئ غيره سواء كفلوا
كفالة واحدة او متفرقة وفي البزازية كفل بنفس رجل لرجلين فسلمه
الى احدهما برئ والاخر على حقه لان كل واحد منهما نائب الاخر فان
احضره برئ والا حبسه الحاكم لامتناعه عما وجب عليه بالتزامه وان غاب امهله
فلا يحبسه لعدم مطله مدة اياب ورودها به ان اراد الكفيل السفر لطلب

المكفول عنه فان ابى عن السفر حبسه وغيره امهاله كما فى البزازية ولو كان
فى الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به كما صرح فى التاتارخانية وفى مجمع الاختلاف
يجبر فى الكفالة بالنفس على الاحضار فقط ولا يلزم المال فان تعذر عليه
بغيبته او طرب يمهل مدة المسير والرجوع بكفيل الى ان ياتى به فان
لم يأت به حبس واما اذا مات النفس قبل الوقت او بعده اذا تكفل
بنفس وقت فقد برى كما اذا كان كفيلا بالنفس بلا وقت اذا ماتت
ولو قال المطلوب فى الشيخ دفعت نفسى اليك عن كفالة فلان كان جائزا
وبرى الكفيل وفى الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم
يقدر ان يأتى به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره كما فى شرح
الهداية لابن الهمام وفى قاضيخان فى كتاب الكفالة ولو قال انا كفيل
بنفس فلان الى عشرة ايام واذا مضت عشرة ايام فانا منها برى قال محمد بن
الفضل لا يطالب بهذه الكفالة لا فى العشرة ولا بعدها وفى الولوالجية
اذا كفل انسان مالا او نفسا الى شهر فانما يطالبه بعد مضى الشهر كما لو
قال انت طالق الى الليل او الى السنة لم يقع الطلاق الا بعد الاجل كذا
هنا وقال بعضهم يصير كفيلا الان الى شهر والاول اصح وفى قاضيخان
فى كتاب الكفالة وعن ابى يوسف يصير كفيلا فى الحال وفى الطلاق يقع

فى الحال

فى الحال ايضا وفى العمادية قال الرجل ادفع لفلان ما طلبه منك فكل
ما دفعته اليه فعلىّ ففى الرجوع عليه لا بد من شهود والا لا يقبل قوله بانه دفعه
وفى العصرية حلف ليقضين دينه اليوم والدين جياد فادى زيوفا لا يحنث
وكذا اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف رجع على المكفول عنه بالجياد
وكذا اذا قبض من مديونه زيوفا وانفقها لا يرجع بالجياد وفى المعين
التزم محصول الزعامة على قدر معلوم فى الثمن وقبض المحصول وخزنه
فى انبار ثم استولى عليه الاشقياء فاحرقوه لا يلزم عليه الثمن لحاصله
اذا لم يكن تعد منه وتقصير لا شىء عليه وفى المحيط وفى الدية خطاء لا يصح
الكفالة لانه يحبس فيها وفى المهمات اذا مات الكفيل بالدين المؤجل حل
الدين فى ماله ثم ان ورثة الكفيل يرجع على الاصيل الى اجله يعنى بعد حلوله
ولو مات الاصيل فالكفيل الى اجله فان مضت تلك المدة ولم يحضر حبسه
لظهور مطله فيما التزم من الاحضار ولم يحضره فكان ظالما فجزاؤه الحبس
وان غاب المكفول عنه ولم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او ببينة اقامها
الكفيل بان خصمك غائب غيبة لا تدرى كما فى القنية وان صالح مع الكفيل
على شىء ثم طلب الدين من الاصيل ان اسقط اصل الدين لا يطالبه منه ايضا
والا فلا وبه يفتى صالح مع عمرو بلا ذكر بدل الصلح لا يصح كما فى الفصول

لا يطالب به لانه عاجز فان سلمه سواء كان للتسليم وقت فسلمه قبله او لان
الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل ادعى على رجل مالا فقال له
الرجل ان لم اتك غدا فهو علي لم يلزمه ذلك وان لم يأته لان تعليق الاقرار
بالشرط باطل ولو قال ذلك كفيله لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينة او
اقرار منه وهذا تعليق الكفالة جائز بحيث يقدر المكفول له ان يخاصم
سواء شرط تسليمه في مجلس القاضي او لا كمصر برئ لانتفاء ما وجب عليه
فلا يبرأ اذا سلمه في برية او سواد وفي المبسوط لو كفل عنه بمال
او نفس بغير امره فهو كفيل باختياره وفي المعين لا يبرأ اذا سلمه في سجن
القاضي لصعوبة التحصيل ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثمه فان
سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر رضي الله عنه وبه نفتي وان سلمه
في مصر اخر غير المصر الذي كفل به برئ عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان فيه
سلطان او قاض وكانت الكفالة مقيدة بمصره والا فلا يبرأ بالاتفاق
كذا في التاتارخانية قال العلامة المصري في شرحه وهذه احدى المسائل
التي نفتي بقول زفر رضي الله تعالى عنه ومنها يعقد المريض في صلوته كقعود
المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امرأة الغائب ليقرر القاضي لها
نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به

الى السلطان وغرم شيئا ومنها ان رؤية البيت في الصحن لا يكفي بل لا بد
رؤية داخله ومنها ان رؤية الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره فهي سبع
وليس المراد الحصر انتهى اقول ان من المسائل ما افتى المشايخ فيه بقوله رحمه الله
غير ما ذكر منها صحة وقف الدراهم والدنانير ومنها لو نذر لفقراء مكة
لا يجوز التصدق الا بمكة عنده رحمه الله وعند علمائنا الثلاثة
يجوز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب بدفع حاجة الفقير فلا
دخل فيه لخصوص المكان وقد افتى المفتي المفسر الفاضل بقوله رحمه الله
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كل حسنة فعلها العبد في الحرم بمائة حسنة
بغيره وكل اعمال البر فيه كل واحد بمائة الف رواه النووي كما ذكره في ترجمة
الامام سيدنا زفر رضي الله تعالى عنه وعن سائر الائمة اجمعين والكفيل
اذا ادعى ان الاصيل ادى المال او ابرأه تصح وتقبل بينته كما اذا ادعى على الكفيل
المكفول له ان الاصيل ادى المال او ان رب الدين ابراه تسمع دعواه وتقبل
بينته سئل في رجل استدان من رجل وكفل به اخر ووضع المديون
عند الدائن رهنا واتفقوا على ان يأخذ الكفيل الرهن عند حلول الاجل
ويبيعه ويقبض من ثمنه الدين ثم لحق المديون دار الحرب فحل الاجل فطالب
الدائن بالدين فطلب الكفيل ايضا منه الرهن فقال اعطيت المديون اياه

فهل للدائن ان ياخذ من الكفيل قبل ان يعطي الرهن ام لا اجيب بان كان
الكفيل قد كفل بالدين على الاطلاق له ذلك وان كان قد كفل به بشرط ان
يبيع الرهن ويؤديه من ثمنه ليس له ان يغرمه الدين ما لم يدفع اليه كما في الفتاوى
وبطل الكفالة بالنفس بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل فيوفى
من ماله بموت المطلوب اى المكفول عنه وبموت الكفيل لعدم امكان
الاحضار منهما اما في الاول فظاهر وفي الثاني فلان الورثة فيما لهم
لا فيما عليهم لان الطالب وورثته يقومون مقامه وفي الخلاصة لو كفل بنفس
عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان
كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اذا اثبته لا باقراره كما في الهداية
ادعى قيمة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة
انه كان له ضمن الكفيل قيمته وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك
فانا برئ فلا حاجة الى النص عليها وبرئ بتسليم المطلوب نفسه من كفالته
فانه لا بد فيه ان يقول سلمت نفسي من الكفالة وقول وكيله او كفيله اياه
فبالطريق الاولى فلا حاجة الى ما قاله العلامة المصري ولو اخر قوله من الكفالة
لكان اولى لان الوكيل والرسول كالمكفول في تسليم النفس عن الكفالة
قال لعمرو بع متاعي فباعه من زيد ثم صار كفيلا بالثمن هرب المشتري لا يصح

كفالة

كفالته لانه وكيل باع متاعا فكفل بثمنه عمرو ثم انه علم انه معسر فان باع ذلك
بشرط الكفيل الملي يجبر على الكفيل الملي غيره لان البيع لا يفسد بشرط
وبه يفتى قال ان هرب فانا ضامن فهرب ثم وجد ولم يثبت عليه شيء لا يضمن
الكفيل وفي المحيط كفل بنفس زيد وان هرب فالمال فمات زيد قبل
الهروب سقطت بالموت استقرض الف دينار وكان قيمة كل دينار بثمانية
وعشرين فكفل بثمانية وعشرين الف درهم يضمن الدراهم لا الدنانير من المهمات
اذا مات المكفول له فوارثه يطالب الكفيل بالنفس فما يحفظ هذا وبرئ
بتسليم وكيل الكفيل ورسوله لحصول المقصود ولو كفل بنفس فلان
رجل وكفل عن الكفيل اخر فاذا سلم الكفيل الاول برئ الكفيل بتسليم
الاول وهذه مما يحفظ كما في الفتاوى واذا كفل بنفس فلان وكفل اخر
بنفس الكفيل ثم اخذ الكفيل الاول المديون وسلمه الى الدائن وحبسه
برئ والكفيل الثاني على كفالته الا اذا اخذه وسلمه الى الكفيل الاول كما في
المغني هذا يخالف ما في الفتاوى لكن افتى به مشايخ الاسلام فان
قال ان لم اوف غدا فانه لو كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه
ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة
بالتسليم بعد الموت لا يصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب

للزوم المال فلا تجب كما فی البزازیة لو قال ان لم یوف به فعندی لك هذا
المال لزمه وكذا لو قال الی هذا المال فلم یوف به او مات المطلوب ضمن المال
لوجود الشرط المتعارف تعلیقه ومن ادعی علی اخر مائة دینار فقال
رجل ان لم اوف به غدا فعلیه ای فعلی الكفیل المدعی علیه المائة فلم یوف به غدا فعلیه
ای علی الكفیل المائة تصحیحا لكلام العاقل ما امكن فكان الكفیل
یعلم خصوص المال المدعی به وفی الخلاصة كفل بنفس رجل علی انه ان لم یوف
به غدا فعلیه الف درهم ولم یقل الذی علیه فمضی غد ولم یوف وفلان یقول
لا شئ علی والطالب یدعی الفا والكفیل ینكر وجوبه علی الاصیل
فعلی الكفیل الف درهم عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه فی قول ابی
یوسف الاول وفی القول الاخر وهو قول محمد لا شئ علیه انتهی وفی
عبارة الوقایة ومن ادعی علی رجل مالا بینه اولا والمعنی بینه بجنسه وقدره
كما هو مقتضی الدعوی الصحیحة او لم یبین كما فی الغصب والرهن لان الصحة
لا تتوقف فیهما علی البیان سیأتی فی كتاب الدعوی فكفل بنفسه رجل
علی انه لم یواف به فعلیه المال فصحت الكفالة بالنفس والمال فلا حاجة الی
تصویر المسئلة علی الخلاف فتأمل ولا یطلب الطالب كفیلا فی المؤجل
قبل تمام الاجل الا اذا خاف عن الغیبة قبل تمام الاجل كما فی الفتاوی

ولا یجبر

ولا یجبر ای لا یأمر القاضی بالملازمة عند الامام علی الكفالة بالنفس فی حدود او
قصاص وان اخذ برضاه بلا طلب فی حد القذف والقصاص جاز
اتفاقا كما فی التعزیر ولو سمحت نفسه به یصح بالاجماع ویطلب نفس القاتل
عن الكفیل كما فی الهدایة والعنایة ومعنی عدم جواز الكفالة بالنفس
فی الحدود والقصاص ان لا یجبر علیها عنده سیدنا الامام الاعظم والا
یجبر علی حد القذف لان فیه حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالی
ولابی حنیفة قوله علیه الصلوة والسلام لا كفالة فی حد من غیر فصل
ولا الحبس فیهما ای فی الحدود والقصاص حتی یشهد شاهدان مستوران
او عدل لان خبر الواحد صح فی الدیانات فیلازمه الی قیام القاضی فیقیم
البینة او العدلان حضروا والا خلی سبیله وتصح الكفالة بالمال
اجماعا سواء كان من علیه المال حرا او عبدا مأذونا او محجورا صبیا
او بالغا رجلا كان او امرأة مسلما كان او ذمیا وفی جامع الفصولین كفل
مسلم عن ذمی بخمر لذمی قیل لا یصح مطلقا وقیل لو كان الخمر بعینها عند
المطلوب یصح علی قیاس قول ابی حنیفة رضی الله عنه اذ یجوز عنده للمسلم
ان یلزمه نقل الخمر امر بان یدفع عنه الف عروش لفلان وهو یدفع عوضه
الف قنطار قطن فدفعها ایاه یرجع علیه بالعروش لا بالقطن وبه یفتی كما

في المبسوط المهمات في الجامع العمادي سئل عن الكفالة في دار الحرب هل هي
صحيحة ان وقعت الكفالة بين الحربي والمستأمن في دار الحرب لا تصح ولا يحكم
بموجب الكفالة في دار الاسلام وبه يفتى رجل كفل بضرر المال لرجل تصح تلك
الكفالة فاذا كان المكفول عنه مفلسا وترتب على المال الضرر يكون الكفيل
ضامنا وبه افتى العمادي من المهمات رجل قضى دين رجل ثم انه يسترده الذي
دفعه واعطى بمقابلته دينه قدرا معينا من الحنطة ولم يقل شيئا يكون بمقابلة
دينه ان كان العقد معلوما والا فلا بيع فيها نقلت السفينة بالمتاع
فقال احدهما لصاحبه الق متاعك على ان يكون بيني وبينك مناصفة
لا يجوز ذلك فيضمن الملقي كفالة المريض تصح من الثلث ولو كان المال مجهولا
لبنائها على التوسع ودخل فيه ولو صادر الوالي رجلا وطلب منه
مالا وضمن رجل ذلك ثم قال الضامن ليس لك علي شيء لانه ليس للوالي
عليه حق قال شمس الائمة والقاضي يملك المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية
كما في البزازية وذكر الطرسوسي في مؤلفه ان مصادرة السلطان لارباب
الاموال لا تجوز الا بعمال بيت المال مستدلا بان عمر رضي الله تعالى عنه صادر ابا هريرة
رضي الله تعالى عنه قال لرجل اكفل عني لو اصابك ضرر فانا ضمنته لك فصار
الرجل كفيلا ثم اخذ عمرو منه دراهم ظلما بجهة كفالته لا يضمن الرجل بل

يأخذه

يأخذه من عمرو الظالم اخذ حصته من الغرماء بعض دينه فيأخذ الباقي من الكفيل
بالمال وبه يفتى كفل بالنفس ثم كفل بنفس الكفيل رجل الآخر يبرأ الكفيل
الثاني بتسليم الاول الا اذا سلمه ايضا وبه يفتى م وفي المحيط اذا برئ المشتري
الكفيل بالدرك يبرأ وبه يفتى ولا يؤاخذ المال من الكفيل بالدرك اذا
كفل بالمال بل يؤخذ اذا استحق الدار اذا كان دينا صحيحا ولم يكن
بدل كتابة او سعاية يكفلت عنه بالف ولو قال للدائن لا تطالب فلانا
مالك عنده وافتى الشارح العلامة المصري انه لا يكون كفيلا كما صرح به
في شرحه وبما لك عليه وهو ايضا من الفاظ الكفالة صريحا وبما يدركك
في هذا البيع وهو ضمان من الدرك وما بايعت فلانا فعلي وهذا من قبيل
الكفالة بالمجهول اشترى عبدا وضمن دركه عمرو وغاب البائع واستحق
العبد فالمشتري يرجع على عمرو وبه يفتى بالثمن وفي البزازية فان قال
الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا وكذا على الا يلتفت الى انكار الكفيل
ويؤاخذ بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن
الضمان صح نهيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده وفي المحيط
كفل بضرر المال ان ضاع المال بتقصير المكفول عنه يضمن وفي المحيط اذا
قال اعرف لا يضيع مالك يصير كفيلا بالنفس واذا كفل ببدل المنزل

فاذا استحق بضمن الثمن وان استحق نصفه بضمن نصف قيمته ولا يلزمه
حتى يقضي بالاستحقاق على البايع او على المشتري كما في الوجيز قال البايع
ان هرب العبد او الجارية برد الثمن على المشتري فهرب لا يضمن وبه يفتى كما في
العمادية ولو استدان رجل من اخر وهو اعطى كفيلا لضرر المال للداين
لا يرجع على الكفيل الا بعد افلاس المديون او مات مفلسا بخلاف الكفالة
بالمال كما في القنية وكذا لو استخدم رجلا فكفل اخر بضررهم ثم سرق
الخادم ماله فغاب لا يضمن الكفيل الا اذا حضر الغايب واقر او اقيم عليه
البينة كما في القنية وفي الفتاوى العمادية رجل كفل وقال ان جاء الضرر
الى ماله فرضي بالكفالة فالحكم فيه ان لزم الضرر بماله يضمن الكفيل وبه يفتى
ولا يضمن المتولي مال الوقف اذا افلس فجاءة وفي القنية جهالة المكفول
عنه يمنع صحة الكفالة بان يقول ما بايعت به احدا من الناس وكذا
جهالة المكفول له يمنع صحة الكفالة ذكر السرخسي في باب الكفالة بالنفس
والوكالة بالخصومة من شرح الكافي ولو قال لمن خربت دارك فما صنعت
فعلي الضمان واجاز الجار فخرب الدار لا يرجع لانه لا ضمان فيما ليس بواجب
الكفالة بالدية يصح على رواية القدوري واشار في الاصل الى صحته ان
لم يكن له عطاء في الديوان والا فلا يصح صح ضمان نفقة امراة ابنه ان قال

نفقتك

نفقتك على ما دمت حيا وقيل لا يصح الا ان يقول فالنفقة التي يجب
على ابني فعلي ضمان الوكيل عن المشتري الثمن لا يصح وكذا الوكيل بقبض الثمن عن
المشتري وكذا المضارب لو باع وضمن الثمن لرب المال لا يصح وكذا لو باعا عبدا
بينهما من رجل صفقة واحدة لا يصح ضمان احدهما لصاحبه نصيبه بخلاف
الصفقتين وكذا الدائنين اذا كفل احدهما الاخر وقال لغيره ما اقر لك فلان
فانه كفيل بذلك فادعى على فلان فانكر فاستحلف فنكل لا يؤاخذ الكفيل
لان النكول ليس باقرار ولو كان اقرارا لاخذ الكفيل به وما بايعت فلانا
فعلي وما ذاب لك عليه وما غصبك فلان فعلي وهذا ايضا من قبيل
الكفالة بالمجهول لكن لا بد ان الغاصب معلوما كما في شرح القدوري
حتى لو قال ما غصبك اهل هذه الدار لا يصح ما لم يسم شخصا بعينه
وفي الاصل للامام محمد واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم واخذ منه
كفيلا بها ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها كان
جائزا ويرجع الكفيل على المكفول عنه بالف درهم ولو ان الكفيل
صالح على مائة درهم واداها لم يرجع عليه الا بمائة درهم لا يشبه هذا
الدنانير ولو ان المكفول عنه صالح الكفيل قبل ان يؤدي اليه على عشرة
دنانير وقبض كان جائزا وكان المال على الكفيل يؤديه فان اداه المكفول

عنه رجع به على الكفيل الا ان يشاء الكفيل ان يرد الدنانير التي اخذ ولو
كان صالحه على مائة درهم كان جائزا فان ادى الكفيل المال يرجع بشيء واذا
اداه المكفول عنه لم يرجع على الكفيل الا بما اعطاه وفي البدائع لو قال
ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله تعالى عنهما فان غصب العقار لا يتحقق عندهما ويجوز عند محمد لتحقق
الضمان في العقار عنده ولو قال اقرضه فما اقرضته فانا ضامن صح كما في
القنية ولو كفل بالقرض في ذمة الرجل بالاجل لا يطالب الا بعد حلول
الاجل لان الكفيل ليس كالاصيل في القرض كما في الفتاوى ولو قال رجل
لآخر انه كفيل بما في ذمة فلان فانكر الاخر كفالته ثم مات واقامت
ورثته بينة بانه كفل بامره يؤخذ المال من الرجل فان انكار الكفيل بمنزلة
العدم وطالب المكفول له الكفيل والمديون ان اختار مطالبة احدهما
والا فله مطالبتهما معا كما في العيون ويجلس الاصيل والكفيل وكفيل
الكفيل فان كثر فلا اشكال سيتضح حرفا لا يلتفت الى ما قاله العلامة
المصري ولو قال وطالبهما لكان اولى الا اذا شرط البراءة فح يكون حوالة
كما ان الحوالة بشرط ان يبرءها المحيل كفالة فيجري فيها احكام الحوالة
اعتبارا للمعنى فيهما مجازا لا للفظ ولو طالب احدهما له ان يطالب

الآخر

الآخر كما قدمناه عن العيون بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين
لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه
التمليك من الاخر بعده ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم لمقتضى
العقد كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع واستحقاقه بسبب لوجوب
الثمن على البائع للمشتري وعبر عنه بالشرط مجازا لكون الاستحقاق سببا
لوجوب الثمن وفي الخلاصة نقلا عن الاصل قال للمودع ان اتلف المودع
وديعتك او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك او قتل ابنك
فلان خطأ فانا ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوه فما ليس
ملائما انتهى ثم ان سبب الوجوب اما حقيقي كما ذكرنا او حكمي كما اذا كفل
بالاجرة فانها لا تجب على الكفيل الا باستيفاء الاصيل او التمكن
او شرط التعجيل كانه مضاف الى سبب الوجوب كما في اجارة البزازية غصب
دابة وكفل بها عمرو بانه ان لم يأت بها الى عشرين يوما فانا ضامن ان كان
ذلك عند الاضمان وان كان كفالة يضمن قيمتها وبه نفتي قوم امتنعوا ان
يتكنوا مع رجل فارادوا الخروج عن القرية كل واحد بما جاء عليهم
من الضرر منه فهرب الرجل مع متاعهم لا شيء على الضامن كما في الجواهر
ولا مكان الاستيفاء كان قال لزيد وهو مكفول عنه لان قدوته بسبب

موصل للاستيفاء ولو علقها بقدوم زيد الاجنبي لا او لتعذره
كان غايبا عن المصر لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ولا يصح بنحو ان
هبت الريح كالتعليق بنزول المطر وقدوم زيد وهو غير مكفول عنه
قال ابن فرامرز لا تصح الكفالة ان علقت بنحو ان هبت الريح او جاء المطر
قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او
جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وتبعه صاحب الكافي قال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان
المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط
الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ما في الصدر الشهيد من ان
العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال
رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت
الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان التعليق بشرط غير متعارف
جائز انتهى كلامه قال احمد بن كمال رحمه الله تعالى وان علقت بمجرد الشرط المراد

من مجرد

من مجرد الشرط المحض ما ليس بمتعارف فكان هبت الريح وجاء المطر يعني
لا تصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح او نحوه كنزول المطر الا انه لا يصح
التعليق وتصح الكفالة كما انه لا يصح التأجيل وتصح الكفالة الى هبوب
الريح فقال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات في انها
تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشروط
لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة
لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة
ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه
قاضيخان في شرح جامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء
بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة ومعاوضة في الثاني لان
الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون
بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمله فعملنا بالشبهين
وقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا تحتمل بما ليس بمتعارف
كدخول الدار كما في اصلاحه وقال في هامشه وبهذا التفصيل تضح
صحة ما قيل ان ما في الهداية سهو وقياس الكفالة بالطلاق والعتاق
ليس بصحيح فان حقها ان تقاس بالبيع فانه خطأ فاحش لانه سهى

محظي واما ما قاله الصدر الشهيد فان مسئلة الجامع مردود بما ذكره
صاحب الذخيرة وعندي ان المسئلة المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى
باعتاقه يضمن للغرماء فهذه اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق
على الحقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك
المسئلة من هذا الوجه انتهى اقول لا يخفى ان خلاصة ما حققه ان رجلا
اذا كفل بالمال ثم اجل فيها الى هبوب الريح او نحوه تصح الكفالة كما كانت
ولا يضره التعليق بل الاجل لا يصح فقط واما اذا علقت الكفالة بهبوب
الريح او نحوه لا يصح الكفالة في هذه الصورة قال صاحب الهداية الا
انه يصح الكفالة ويبطل الاجل وتبعه كثير من العلماء فالاولى ان يقول فيه
روايتان كما قاله ابن فرامرز نور الله مرقده الحق ما قصر فيه لان اضافة الضمان
الى سبب الوجوب جائزة مطلقا فاذا علق يحصل الضمان من التعليق
فان لحكم وان جعلا اى الهبوب والقدوم اجلا فتصح الكفالة
وتجب المال حالا فيبطل الاجل وفي الفصل التاسع والعشرين في
العمادية وفي كفالة الذخيرة والوصي المختار قال لفلان الغائب على الميت
مال زيد ان كان له مال عليه انا كفيل ثم حضر الغائب واثبت المال عليه
لا يطلبه من الكفيل رجل قال ان لم يؤد فلان مالك انا اودي فاذا لم يؤده

فاذا لم يؤده فهو يؤدي ومن قال لغيره الدين الذي لك على فلان ان لم
يدفع اليك فانا اقضيه اليك لا تصير كفيلا وكان ظهير الدين المرغيناني
اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة واذا اتى بها معلقا بان
قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فانا اودي يصير كفيلا لكنه لا بد من قبول
المكفول له التعليق في مجلس الكفالة كذا في الفصول في فصل التصرفات
الفاسدة التزم محصول قرية من المتولي فجمعه لنفسه وحمله على سفينة
فغرقت السفينة فضاع بلا تعد منه وتقصير يضمن مثليا كان او قيميا وبه
يفتى كما في العمادية ملتزم قبض المحصول واشترى به متاعا فحمله على سفينة
فاخذه الحربي ان لم يكن وكيلا بالبيع والشراء ولا مأمورا باحدهما اخذ
صاحب المحصول حصته الشرعية المقبوضة بيده كاعشار الشرعية والخراج
الشرعي وبه يفتى من المهمات رجل مديون مؤجل دينه اراد السفر فالدائن اخذ
الكفيل منه برأي الحاكم وبه افتى العمادي وان كفل بما له عليه فبرهن على الف
لزمه لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا والا اى وان لم يبرهن صدق الكفيل
فيما اقر بحلفه على نفي العلم لا على البتات كما في الايضاح وهو من المواضع
التي يحلف فيها على العلم ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل فان كفل
بامره اى من يصح امره بخلاف الصبي فان امره لا يصح مطلقا وفي العبد

يرجع بعد عتقه وفي المحيط السرخسي اذا كفل عن غيره بغير امره ثم رضي المكفول له
لا يرجع الكفيل عليه فحاصله ان الرضاء بعده لا يوجب الرجوع ولا يجوز
كفالة العبد بالنفس والمال بغير اذن المولى الا ان يعتق فيؤاخذ به وكذلك
الصبي كما في المحيط للسرخسي وكذا في شرح ابن وهبان وفي المبسوط كفالة
العبد التاجر او غير التاجر عن سيده او عن اجنبي بمال او نفس بغير اذنه
باطل لا يطالب به حال رقبته ولو بعد العتق مؤاخذ بالكفالة وبه نفتي
كما في المعتبر ولو مأذونا في كفالة شرح ابن وهبان كفالة العبد التاجر
او غير التاجر عن سيده بمال او بنفس بغير اذنه باطلة كما لا يصح عن سائر
الاجانب يعني لا يطالب بها في حالة الرق فاما بعد العتق فهو مأخوذ
بذلك فتعين ان الباطل يعود صحيحا اذا عتق ولو اذن المولى بالكفالة يصح
ان لم يكن على العبد دين مقدار قيمته المولى اخذ المنزل رهنا ولم يأخذ
الكفيل بالدرك فاستحق الرهن يضمن المتولي وبه نفتي دلال في الاسواق
او بزار دستان فطلبوا منه كفيلا وكان رجل كفيلا بالضرر الى مائة الف
درهم ثم انه اخذ متاع زيد فهرب لا يضمن الكفيل لان كفالته ليست بطلبه
ولو كان زيد من الطالبين حين كفل عنه رجل بضرره يضمنه وبه نفتي كما في
المبسوط يرجع بما ادى عليه اي يؤدي ما ضمن اذا كان المال جيدا فادى

رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء
فكان بمنزلة الطالب كما اذا ملكه الكفيل بالارث والهبة وفي اجارات
البزازية فلو كفل عن المستأجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب
لا رجوع له فيعلم منه انه يجب ان يكون المدفوع واجبا دفعه على الاصيل كفل
بنفس زيد ثم قال ان هرب فانا ضامن بما ادعاه المكفول له من المال فهرب
زيد ثم وجد المكفول له ولم يثبت عليه المبلغ المدعى به لا يلزم على الكفيل
شيء وان كفل بغير امره لم يرجع فانه متبرع فالحيلة فيه ان يدفع الدين الى
الطالب ويهب الطالب المال المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة
فاذا قبضه يكون له حق الرجوع بالاجماع والخليط هو الذي يعتاد الرجل
مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كما في فتح
القدير ولا يطالب اي الكفيل الاصيل بالمال قبل ان يؤدي عنه الكفيل
بامر الاصيل لانه تملك الدين بالاداء ادى المال الى الدائن بعدما ادى الاصيل
ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل لانه شيء حكمي لا يفرق فيه العلم والجهل كما في
القنية ويجوز للكفيل ان يأخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدي عنه كما في
التاتارخانية فان لوزم اي لازم المكفول له الكفيل لازمه اي لازم الكفيل
الاصيل لانه الذي ادخله في هذه العهدة اذا كانت الكفالة بامره وبرئ

اى الكفيل باداء الاصيل لان برأة الاصيل توجب براة الكفيل وفي
حصر الله لأنّ براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت الاداء
او الابراء فان كانت بالحلف لا براء لان الحلف يفيد براءة الحالف
فحسب وكذا اذا قال المديون للدائن هذا الرجل ملى في وهو يكفل عني
بهذا المال فابرئني فكفل عند ذلك الرجل وامره رب الدين لا يبرا الكفيل
لانه انما يبرا الاصيل بشرط ان يحصل من الكفيل حقه بالشرع من حصوله
من الاصيل كما في القنية وان حبس الكفيل فللكفيل حبس الاصيل لانه
بامره حصل الحبس ولو ابرأ الاصيل واخر عنه برئ الكفيل وتاخر
عنه والاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل
لو موسرا ثم ان الابراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل ايضا
يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد كما في النهاية وفي القنية اذا دفع
المديون المال الى الكفيل ولم يبين لاي وجه دفعه فانه يقع عن الدين
ولا ينعكس اى براءة الكفيل لما توجب برأة الاصيل وكذا التأخر عنه
لا يوجب التأخير عنه ولو صالح احدهما اى من الاصيل والكفيل رب المال
عن الف على نصفه برئ الاصيل والكفيل لان الصلح براة وبراءة الاصيل
توجب براءة الكفيل صالح الدائن مع الاصيل يبقى الكفيل بالمال على

كفالة ٩

هالته ان كان الصلح بجنس الدين والا فلا كذا في القنية صالح الكفيل المكفول
له عن الف على مائة برئ الاصيل والكفيل ويرجع على الاصيل بالمصالح به
وهو المائة فقط اذا كانت بامره وان صالح على جنس اخر او وهب الطالب
الدين للكفيل او ملكه بالمعاوضة رجع على الاصيل بالمكفول به تماما وهو
الالف وفيه تمليك الدين للكفيل حكما لان الدين واحد حقيقة كما جزموا
به وليس فيه تمليك من غير من عليه الدين ولا ورود ضم ذمة الى ذمة في الدين حيث
لم يقبلوا ذلك كما علم في اول الكتاب وان قال الطالب للكفيل برئت الي من
المال رجع على المطلوب اذا كانت الكفالة بامره وفي برئت وابرأتك
مع التكلم والخطاب لا يرجع الكفيل وفي الاخير اتفاقا وبطل تعليق البراءة
من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك والكفالة اى التكفيل بحد وقود
اى بنفس الحد والقود والا فالكفالة بنفس من عليه القود تجوز
كما صرح في النيابة على ما قدمناه وبطلت بمبيع ومرهون سواء ضمن
الراهن عن المرتهن الرهن او عكسه كما في جامع الفصولين وامانة كالوديعة
ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر قال
فخر الدين الزيلعي في اول كتاب الكفالة والكفالة بالمال نوعان باعيان
مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهور وبدل الخلع

اى اذا قال الطالب للكفيل برئت الي من المال ح

والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هي امانة غير واجب التسليم كالودايع
والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس واجب التسليم ولا يصح الكفالة
بها اصلا وكفالة باعيان هي امانة واجب التسليم كالعارية والمستأجرة
بغير مضمونة كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح وصح
اي الضمان لو كان المضمون ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء
اذا سمي له الثمن والا فهو امانة كما مر في حال سوم الشراء في البيوع ومبيعا
فاسدا وبطلت في حمل دابة متعينة مستأجرة ولو كانت الدابة بغير
ما عينها جازت الكفالة لانه يمكن الحمل على دابة نفسه وكذا لو كفل
بتسليم الدابة المعينة لان حملها يجوز وخدمة عبد استوجر للخدمة وبلا
قبول الطالب سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال في مجلس العقد
اي في مجلس الايجاب عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وقال
ابو يوسف يجوز اذا بلغه الا ان تكفل وارث المريض عنه اي عن المريض
بامره فتكون وصية عنه وعن ميت مفلس عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه وفي الاصح والظاهر ان صحتها تكون تبرعا واما لو كفل في حياته
مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا كفل
ملاح بامتعته في سفينته فضاعت يضمن لكونه كفيلا وتبطل الكفالة

بالثمن للموكل اي كفالة الموكل بالثمن وفي الزيلعي والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع
عن المشتري لم يجز ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه ولا يرجع اذا ادى تبرعا
الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة ولا يصح توكيل كفيل بما يقبضه
كما اذا كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لانه يكون
عاملا لنفسه بخلاف الرسول والوكيل بالتزويج والوكيل ببيع الغنايم للغزاة
يصح ضمانهم بالمهر والثمن لانهم معبرون فقط باع متاعا من زيد وكفل
بالثمن عمرو ثم طلب كفيلا اخر لعدم وثوقه بقدرة الكفيل الاول لذلك
والا اذا باع بشرط الكفيل المليء رجل اقرض الف دينار قيمته مائة وعشرون
الف درهم وكفل بالدراهم اخر فليس للمكفول له الا الدراهم لا الدينار
وكفالة المضارب اي كفالة المضارب لرب المال بالثمن ولا تصح كفالة
الوصي والمتولي بثمن ما باعه من مال الوقف واليتيم وللشريك اي لا يجوز
كفالة الشريك حصته من الثمن اذا بيع صفقة اي اذا باعا شيئا مشتركا
بعقد واحد ويتفرع عليه انه لا يصح كفالة احد الورثة عن مديون الميت
للباقين وبالعهدة وبطلانها للجهالة فان العهدة تطلق على الصك
وعلى العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فلا يثبت معنى الكفالة
بالشك لانها احدى المعاني بخلاف ضمان الدرك وكذا لو قال ان ابق

عبدك فانا ضامن فهو باطل كما في تجريد الفقه وفي كفالة الناطفي ان الدائن
وهب الدين للمديون وبالدين كفيل فردّ المديون الهبة يعود الدين عليه فلا تعود
الكفالة فيكون الكفيل بريئا من الكفالة وكذا في النوازل والقنية الدائن
اذا اشترى شيئا من مديونه بدين مؤجل عليه وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل
ولو كان بالدين لا تعود الكفالة ايضا ولو ردّه بالعيب بقضاء كان فسخا
من كل وجه فيعود الاجل ولا تعود الكفالة كما ذكره شيخ الاسلام في
الجامع واذا استحق لا تعود الكفالة ايضا كما في الردّ بالعيب
بقضاء وفي الحصر في باب قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه من استحق
الدين المؤجل ثم ردّه بالزيافة عاد الاجل ولو كان به كفيل او رهن فردّه
عادت الكفالة والرهن واما في رأس مال السلم وجد بعضه بعد التفرق
زيوفا سواء كانت الزيوف قليلة او كثيرة ثم استبدلها جيادا في
مجلس الرد جاز استحسانا عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
ان كان المردود قليلا جاز والا بطل السلم والقليل عنده ما دون
النصف والكثير ما فوق النصف وفي النصف روايتان وفي عمادية النوازل
ولو ان الدائن وهب الدين للمديون وبالدين كفيل فردّ المديون الهبة يعود الدين
ولا تعود الكفالة كذا قاله الناطفي والخلاص عند ابي حنيفة رضي الله

عنه

عنه وقالا الكفالة بالخلاص صحيحة وبدل الكتابة واما ببدل العتق فصحيح
كما قدمناه سلّم ابنه الى معلم لتعليم صنعة فقال له ان اصاب اليك من ابني
ضرر فانا ضامنه فسرقا بنه مال معلمه يضمن الاب وبه يفتى هرب عبد من المشتري
وقال بايعه كان العبد هرب من عندي ايضا لا يضيع ولا يغيب فضاع لا
يضمن كما في العمادية لا يصح الكفالة فيما لم يكن واجب التسليم كالوديعة
والمضاربة والشركة وفي واجب كذلك كالعارية والمستأجر
في يد المستأجر والمبيع قبل القبض حيث ان هلك لا شيء على الكفيل
عينا او قيمة وفي المضمون عينا او قيمة كالمغصوب والمبيع بيعا
فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة ويرد الكفيل عينه
ان كانت موجودة والا يضمن قيمته او مثله كما في التحفة مديون فكفل بدينه
انسان باذنه فدفع المديون رهنا الى الدائن بذلك الدين ثم قضى
الكفيل الدين الى الدائن ثم هلك الرهن عند الدائن فالكفيل يرجع على
المديون ولا يرجع على الدائن ويرجع المديون بدينه على الدائن وكذا لو
باع واخذ بالثمن كفيلا باذن المشتري ثم ادى الكفيل ثم هلك المبيع
قبل القبض والكفيل يرجع على المشتري لا على البايع ثم المشتري يرجع
على البايع ادعى عليه انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر بكفالته وانكر

الحق فاقام المدعي البينة على ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره يحكم
عليهما ان غاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت
بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل من ثمن عبيد فالقول للطالب فلو
برهن الكفيل لا يقبل ولا ينتصب الطالب خصما له فيه بخلاف ما لو كان
المطلوب حاضرا او برهن على الطالب ان الالف التي يدعي عليه من ثمن خمر حيث
يقبل كذا في المحيط وفي جامع الفصولين ينبغي ان يقبل كما في الفتاوى
الرشيدية حيث قال لو طلب الدين كفيله فبرهن الكفيل على اداء المديون
الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اقول لا يخفى ان في الاول
يريد ابطال الدين بالكلية عن الغائب وان هذا الابطال كان وظيفة الطالب
وكان عنه ساكتا وامر الكفالة مبني على التبرع اذا لم يصدر الامر عن المكفول
عنه وفي الثاني يريد براءة نفسه لان دفع الاصيل يوجب براءة الاصيل والكفيل
معا فكان مقبولا في حق نفسه وان تعدى الى الغائب ضمنا فتامل

فصل

ولو اعطى المطلوب اي المديون الكفيل المال المكفول به قبل ان اعطى
الكفيل الطالب لا يسترد منه لكون الكفيل مالكا بالقبض ثم ان المديون
اذا دفع الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء لم يعمل
بنهيه ان كان كفيلا بامره لانه لا يملك الاسترداد والا عمل ولما ربح

الكفيل

الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب قبل القضاء له اي للكفيل بخلاف
الغاصب وهذه المسئلة مبنية على كون الدراهم مما يتعين او لا يتعين في
رواية لا تتعين كما قدمناه في فصل قبض المشتري بعد باب بيع الفاسد في كتاب
البيع فلينظر اليه حتى يظهر لك سماجة رد ابن كمال على كلام القوم فيه وندب
رده اي رد الربح على المطلوب لو شيئا يتعين كالحنطة والشعير عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه في رواية جامع الصغير وعندهما حلال طيب
لا خبث فيما دفعه الاصيل الى الكفيل من الدراهم وغيرها من الحنطة والشعير
في باب قول محمد رحمه الله ولو امر كفيله ان يتعين اي الامر ببيع العينة يقال باعه
بعينة اي نسيئة عليه اي على رب المال حريرا اي عينا ففعل الكفيل فالشراء
للكفيل والربح عليه اي على الكفيل ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه اي بما
وجب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له
على المطلوب الفا لم يقبل بينته حتى يحضر المطلوب الغائب فاذا حضر ولم يقم
عليه البينة فاستحلف المدعي اياه فنكل عن الحلف لا يلزم على الكفيل لانه
اذا قضي عليه باقرار او ببينة عليه لان هذا ما اريد به المستقبل كقوله
اطال الله بقاءك فتعين ان الكفيل لو اقر بالف على الاصيل لم يجب ولو برهن
ان له اي للمدعي على زيد الفا وان هذا كفل عنه بامره قضي به عليهما اي على الكفيل والمكفول

عنه والكفيل ولو بلا امر فقضى على الكفيل فقط للتبرع رجل ادعى على آخر
وطلب المال منه واعترف المدعى عليه بالكفالة ثم ادعى الاصيل دفع المال
وقال المدعي انه من دين غير الدين المكفول به واجب عنه بانه حيث ثبت
للمدعي دينا فالقول قول القابض في احد الدينين والبينة بينة المديون
والكفيل الا اذا قال عند الدفع من الدين الفلاني والحاصل ان القول
قول القابض انه من الدين الفلاني واذا ظهر من يده صكا يشهد على اعتراف
الاصيل بان المدفوع له دين سابق وما كفل به الكفيل الان في ذمته
ولم يشهد بالصك فانه يحلف المقر له بان ما اقر به المقر حق وصدق
وان ظاهر الامر كما ظن فاذا حلف من الدين قضى له على الاصيل المعترف له بما
اعترف به بانه من دين سابق وان لم يحلف فالقول قول المديون كما في الفتاوى
وفي شرح الغزي لتنوير الابصار ولو ابراء الطالب الاصيل او اخر
عنه برىء الكفيل ويتأخر الدين عنه واما لو ابراء الكفيل لا يلزم
من براءته براءة الاصيل كما في الخانية ضمن له الفا على فلان فبرهن فلان
انه قضاه اليه قبل الكفالة برىء الاصيل لا الكفيل ولو برهن
انه قضاه ودفع اليه بعد الكفالة برىء الاصيل والكفيل وفي
المحيط رجل له على رجل الف درهم وكفل بها كفيل فمات المطلوب

وكانت

وكانت الكفالة بامره وترك المطلوب الف درهم لا غير فاخذ الطالب
من تركته ذلك واخذ من الكفيل الفا اخرى فطلب الكفيل الالف التي
تركها المطلوب من الطالب قال لانجاصمنا انتهى ملخصا ثم ان البراءة
لابد من قبوله حتى ترتد بالرد وكذا ابراء الكفيل ترتد بالرد وتأجيله الا تأخير
بالرد كما في النهاية وكفالته بالدرك اي ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع تسليم اقرار بالملك وشهادته وختمه لا اي ليس باقرار بالملك وعدم
الشهود يكتبون اسماهم ويختمون خوفا من التبديل لان البيع يوجد من
غير البايع كما يوجد من المالك الا اذا قال الشاهد باع وهو يملكه
او شهد بالبيع تسليما كما في الفتح ومن ضمن عن آخر خراجه موظفا او مقاسمة
فلا يجوز الضمان بالزكوة في الاموال الظاهرة او رهن به لكونه دينا مطالبا
به ونوائبه كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز
الجيش وفداء الاسير جازت الكفالة بها اتفاقا واختلف المشايخ
في الجبايات التي تؤخذ ظلما بغير حق قال علي بن محمد بن حسين عبد الكريم
النسفي واخو صدر الاسلام محمد وجدهما عبد الكريم كان تلميذ
الشيخ ابو منصور محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي يجوز الكفالة بها وبه
يفتي وقال بعضهم لا يجوز وقسمته اي قسمة انسان بين شريكين صح الضمان

ومن قال ضمنت لك عن فلان الى شهر فقال له هي حالة فالقول للضامن لانه
اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك لم يأخذ
فاستحقت
المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البايع لانه بمجرد الاستحقاق لا ينقض
البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع بخلاف القضاء بالحرية
المحلية قال له اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذوا ماله لا يضمن
ولو قال له مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن كما في جامع الفصولين في الفصل
الثالث والثلاثين وفي المجمع ولو كان له على اخر نجما من ثمن فجعله نجوما
على انه ان اخر نجما يكون المال حالا عليه ان اخر نجما يكون المال عليه حالا كذا في
ملتقط السمرقندي وفي بيوع قاضيخان المديون اذا قضى الدين قبل حلول
الاجل فاستحق المقبوض او وجده زيوفا فرده كان الاجل باقيا
على حاله ولو اشترى الدائن من مديونه شيئا وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل
ولو وجد الدائن في مشتراه من المديون عيبا فرده عاد الاجل ولو كان بهذا
الدين المؤجل كفيل لا يعود الكفالة في الوجهين **باب كفالة الرجلين** ولهما
دين عليهما وكفل كل اي كل واحد من الكفيلين بالامر عن صاحبه واذا كفل
احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى الكفيل فجعله عن صاحبه يصدق
كما هو مفهوم التقييد رجل جابى وطلب المال من الذمم فكفل عمرو

بالمال

بالمال الذي في الذمم ثم ظهر ان المال ليس في الذمم بل في ذمة الجابي او
غيره لا يصح الكفالة وبه يفتى رجل كفل بمال في ذمة زيد ثم ان الدائن
قسط المديون ولم يؤد المديون قسطه وطلب الدائن من الكفيل
فالحكم فيه انه يأخذ قسطه رجل طلب دينه الذي في ذمة زوجة الرجل
فقال الرجل ان كان عندها وفي ذمتها مال اصير كفيلا او اكون كفيلا
وقبل الدائن الكفالة لا يصح الكفالة لانه عدة مديون صار ابنه الصغير
كفيلا بما في ذمة ابيه ثم بلغ وطلب الدائن دينه منه لا يصح الكفالة
وبه يفتى احد الورثة صالح مع سايرهم على شيء من حصته فكفل به احد
الصلح رجل جازت الكفالة ولا تصح الكفالة بالمال الذي مات مفلسا
مما يحفظ حتى لو دفع الكفيل سنين ربح ذلك المال ليسترده ان لم يدفعه
تبرعا لعدم صحة الكفالة رجل قال لعمرو اي مقدار من المبلغ يدفعه
الى زيد غائب وانا كفيل بمالك ثم انه دفع الى الغائب دراهم كذا
يرجع على الكفيل ان اقر بدفعه كذا والا لا يرجع عليه ما لم يثبت قدر
الدين وبه يفتى رجل قال انا وكيل فلان خذوا مالكم مني فالحكم فيه انه لم
يكن كفيلا وان لم يقل مالكم في فلا يلزم عليه المال فانه عدة رجل صار
كفيلا بمال زيد غائب عن المجلس في ذمة فلان غائب تصح الكفالة

ان حكم به حاكم على قول ابي يوسف ثم ان المديون انكر الدين يعتبر انكاره
في حقه وتؤخذ الكفيل الكفالة ولا يعتبر في حق الاصيل رجل
غائب وضبط ماله عمه لا يطلب الكفيل منه ان كان امينا وبه يفتى
رجل قال لزيد اطلق فلانا مديونا انا ادفعه يكون كفيلا ثم اعلم ان حفظ
هذا فما اداه احدهما لم يرجع على شريكه فان زاد على النصف رجع
بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الاخر
كفيل ولا معاوضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان
الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة
لا معاوضة فيقع عن الكفالة وان كفلا عن رجل وكفل كل عن صاحبه فما ادى
رجع على شريكه لان ما اداه احدهما وقع شايعا عنهما او بالكل
بنصفه
على الاصيل بالامر ثم ان تكفل كل واحد منهما على الاصيل بجميع الدين
على التعاقب فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه
فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف
وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن
صاحبه لان الدين ينقسم عليهما بنصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
بجميع الدين فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد

منهما

رد شرح الوقاية

منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى قال في شروح الوقاية اقول في
هذه الصورة كل ما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لم يكن
لاحد الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما اداه يكون منهما فيجب
ان يرجع بنصف ما ادى بلا فرق بين هذه الصورة والصورة التي خصها
اي صاحب الهداية بالصحة لكن لا يخفى احديهما كفالة عن الاصيل
والاخرى كفالة عن الكفيل والكفالة في الاولى كالاصالة والكفالة في
الثانية كالكفالة فان ادى احدهما اي النصف ادى ما لزم عليه وان
ادى في الزايد على النصف ادى ما لزم على صاحبه فما لم يتجاوز على
النصف لا يرجع على صاحبه فان ابراء الطالب احدهما اخذ الاخر بكله
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال على الاصيل والاخر
كفيل عنه بكله فيا اخذه به ولو افترق المفاوضان اي الشريكين شركة
مفاوضة بخلاف شركة العنان لان شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لان
العنان لا يتضمن الكفالة بل الوكالة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين
لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه في شركة المفاوضة الوكيل بالشراء
اشترى متاعا من عمرو وطلب البايع الثمن من الموكل فكفل بالثمن احد لا
يجوز كفالته كما في القنية في باب الضمان ولا يرجع حتى يؤدي اكثر

من التصنف في كفالة الرجلين وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل
عن صاحبه فما ادى احدهما يرجع بنصفه لكون هذه العقد جائزا
استحسانا واذا كانت الكتابة في العقدين تبطل الكفالة بحكم القياس
وجواز الاستحسان في صورة العقد الواحد ان كل واحد منهما اصيل
فيما اداه في حقهما وفي حق مولاهما وان كل واحد منهما كفيل عن الاخر
فالمؤدى واحد اصالة وكفالة ولو حرر المولى احدهما اي احد المكاتبين
اخذ المولى ايا شاء بحصته لم يعتقه اي بحصته التي كانت مقابلة لم يعتق
وجواز العتق لمصادفته ملكه وان اخذ المولى المعتق الذي اعتقه
رجع على صاحبه وان اخذ الاخر لا لان المعتق اداه والاخر اداه عن
نفسه وجواز الكفالة ببدل الكتابة هنا لانهما في حال البقاء و
اما في الابتداء فالمال كله عليه ومن ضمن عن عبد ما لا يؤخذ العبد به
اي بالمال بعد عتقه فهو اي المال حال على الضامن وان لم يسمه اي الحلول
او غيره كما اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه
انسان او باعه وهو محجور او اودعه شيئا فاستهلكه او وطئ امرأة
بشبهة بغير اذن المولى فلا يؤخذ في الحال فاذا ضمنه انسان يؤخذ
في الحال اشترى بغلا في السوق السلطاني وكفل عمرو بضره ثم ادعى

عمرو بانه له ومجرد دعوى الاستحقاق ودفع المشتري المدعى مالا لا يرجع
على البائع ولا على الكفيل بشيء رجل كفل بان دفع كذا جهازا
لبنته لا تصح هذه الكفالة رجل امر عمرو ان يبيع متاعه من فلان وكفل بثمنه
ما له يكون كفيلا اذا باعه بامره وبه يفتى رجل كفل بما خسر الامير في ماشية
الى ثلث سنين في كل سنة عشرة الاف درهم اذا خسر قدر ذلك ثم طلب
ناظر نظارة المال من الكفيل على الوجه المحرر له ذلك اذا خسر وبه يفتى
رجل كفل بالمال للعامل وان كان شريكا معه في العمل لا تصح هذه
الكفالة في الدين الصحيح هذا بيع باطل رجل صار كفيلا بالثمن الى
وقت كذا ثم ان البائع لم يطلب الثمن في وقت الكفالة وطلب بعد مرور
وقت الكفالة لا يصح طلبه رجل كفل وقال اطلق فلانا وانا كفيل بالمال
وكتب مكتوبا بذلك وارسل ثم انكر المكتوب واقام الخصم بينة
انه خطه لا تسمع تلك البينة فان ثبوت الخط بالاقرار لا بالبينة وبه
يفتى كما يحفظ ولو ادعى رقبة العبد فكفل به فمات العبد فبرهن المدعي
انه له ضمن قيمته يعني اذا ادعى المولى رد رقبته او قيمته وكفل رجل بجميع ذلك
فاذا مات العبد بقي القيمة خلفا عنه فوجب على الاصيل والكفيل
القيمة في الحصر في باب قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انا كفيل احد

المتفاوضين لانسان عن انسان بامره بمال لزم ذلك على شريكه عندهم
وقالا لا يلزمه لان الكفالة تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد
وان كانا مأذونين لان الكفالة ليست بتجارة محضة وهما ليسا مالكين الا
بتلك والكفالة بالمال من التبرعات فيجوز الكفالة ممن يجوز له التبرع حتى لو
كفل المريض بمال كان من الثلث والعبد اذا كفل بمال لم يصح لكن
وجوبها وجوب التجارات فاذا ادى رجع على المكفول عنه فصار
حكمه حكم التجارات وفي الفتاوى الكبرى في مسائل التأجيل
اشترى بثمن الى سنة فمنعه البايع حتى مضت السنة فالاجل السنة المستقبلة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف ما اذا اشتراه الى رمضان فمنعه
حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا وكذا في الاصل
للامام محمد ولو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد لا يلزم على الكفيل
شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل وبخلافه
ولو ادعى على العبد مالا لا رقبة وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ
الكفيل لانها تبطل بموت المكفول عنه كما في البحر وما قاله العلامة
المصري بتكرير هذه المسئلة مما لا يخطر ببال على ما حققناه فانه يمكن
ان يقال ان المسئلة الاولى ايضا مستفادة من الكفالة بالعين المغصوبة

كما هي

كما هي مستفادة من الكفالة بالمال ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه
لكن شرطها ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته عن المولى او كفل سيده
عنه واداه اي السيد الدين بعد عتقه لم يرجع واحد على الآخر كمن كفل عن
عبده بغير امره فاجاز وكفالة الصبي باطلة ولو باذن وليه او وصيه كما
في شرح المنظومة وفي البدايع ولو اخذ منه كفيلا او شرط على الكفيل
ان لم يوف خمسمائة الى رأس الشهر فعليه كل المال فهو الالف جايز والالف
لازم على الكفيل كفل بنفس الاجير عند زيد وبضمن المال ثم الاجير سرق
مال زيد وهرب لا يضمن الا اذا قال ما غصبك فلان فعلي بضمنه ويبرئ بنفيه
رجل كفل بضمن عمرو ثم ان عمروا المكفول عنه قتل خالدا وغاب ولم يعلم
مكانه سقطت المطالبة

كتاب الحوالة

اخرها عن الكفالة لانها
بمنزلة المركب وفي مجمع الاختلاف قال اللغويون الحوالة التحول من قولك
تحول فلان عن داره هي في الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وقيل نقل المطالبة
والدين عند ابي يوسف وقيل نقل المطالبة فقط عند محمد كما قاله فخر
الدين الزيلعي لكن بعض المحققين انكر هذا الخلاف كما قاله العلامة
الى ذمة اي الى ذمة المحتال عليه وتصح في الدين لا في العين لان النقل الشرعي
لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي بخلاف الدين فانه

النقل فيه حكم شرعي فلا يرد الاعتراض بان الدين ثابت في الذمة وهو
عرض فكيف يقبل النقل ولا الجواب عنه بان الاحكام الشرعية في حكم
الجواهر لحكم الشرع ببقائها بعد المباشرة ويصير ايضا جوابا عن الاعتراض
المشهور في اول كتاب الكفالة فافهم ثم ان الدين على المحتال عليه ليتم
بشرط برضى المحتال اى الدائن اجماعا والاصل لصحة الحوالة شرط رضى الكل
وهو المحيل والمحتال والمحتال عليه اما رضى الاول فلان ذوي المروآت
يانفون بتحمل غيرهم بما عليهم من الدين ورضى الباقين سيصرح وفي الزيادات
تصح بلا رضى الاول لان فيه نفعا له كما اذا قال رجل للطالب ان لك
على فلان كذا فاحتل علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ
الاصيل او كفل رجل عن اخر بغير امره بشرط براءة الاصيل فتكون
هذه الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة وفي
المجمع ادعى على فلان حقه وقال المدعى عليه اذهب بوكيلي فلان خذ منه ثم
انكر الدين وقال المدعي انك احلتني على وكيلك واقر ديني واستحلف على
الحوالة لا يصح بل يحلف على عدم المال في ذمته وشرط حضور المحتال
والمحتال عليه لا حضور المحيل والمحتال عليه اى الذي قبل الحوالة اما رضى
المحتال لانه صاحب الحق فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء

واما رضى

واما رضى المحتال عليه فللزوم المال عليه والناس متفاوتون وبرئ المحيل
اى المديون بالقبول اى قبول المحتال الحوالة على المحتال عليه احتال عليه
مالا مجهولا بان قال احلت جميع ما يذوب لك على فلان لا يصح كما لا يصح
الكفالة بها كما في الصغرى من الدين ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى
لان المقصود من البراءة سلامة الحق والتوى في اللغة الهلاك وهو
كالحصى وزنا وفي الشرع هو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له او يموت
مفلسا بان لم يترك مالا ولا عينا ولا دينا ولا كفيلا او كفل عنه بامره
او بغير امره ولا يعود الدين الى ذمة المحيل كذا في العيني والتوى عند الامامين
ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته وعند الامام الافلاس لا يتحقق
بحكم القاضي لان المال غاد ورائح كما في الهداية فان طلب المحتال عليه المحيل بما
احاله فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن المحيل لان القول للمحتال
عليه لانه منكر مثل الدين لا بما اداه وان قال المحيل المحتال احلتك لتقبض
لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل بيمينه لانه يقول
المحيل اضمن عني هذا المال فلا يحتمل الوكالة لا امره بالضمان كما في السراج
الوهاج وفي المعتبر رجل له وظيفة في ميري وعمرو مديون للميري
فاحيل تلك الوظيفة من جانب السلطنة عليه وقبلها وقيد ذلك في

الدفتر السلطاني المعمول به ودفعها الى رجل واراد ان يشتريها بان
قال ان الوظيفة المرقومة لم تحسب بد نفيد ليس له ذلك رجل له مال على
ميري فاحيل ذلك على خراجي بجميع الجزية فقبلها ثم قال المحتال له
للمحتال عليه عشرون الف درهم لك فاخذه باقيه ثم طلب المبلغ المزبور
منه له ذلك اذا كان المال الموجود في يد الخراجي رجل له دين لغريمه فباع
فرسا من زيد بثمن فاحال غريمه على المشتري فقبله ثم استحق الفرس لدى
الحاكم بالبينة وحكم به فليس للمحتال له طلبه من المحتال عليه ان كان
الحوالة مقيدة رجلان بينهما حوالة شرعية فاخذ المحتال له المحتال به
من المحتال عليه ودفع يده تمسكا بخطه وختمه مشتملا على اقراره
بقبضه تماما ثم انكر قبضه فطلب ما احيل عليه منه ان اثبت المحتال عليه
قبضه وحلف الحلف الشايع يخلص من المطالبة كما نص العلامة اذا تبرع
انسان بقضاء الدين في غير رضاء من عليه الدين صح حتى قال الخاصي في
كتاب الكفالة ولو قبل انسان الحوالة من غريم المحيل برضاء المحتال له
صح احال غريما له على رجل له عليه دين على ان يوفيه من ذلك الدين ثم مات
المحيل وعليه ديون كان دينه على المحتال عليه بين غرمائه لا يختص المحتال له
باع عبدا واحال من داينه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن ثم رد العبد

بعيب

بعيب بعد القبض بقضاء او قبل القبض بغير قضاء او رد بخيار الرؤية
والشرط وتفاسخا العقد وتقايلا لا يبطل الحوالة عندنا واما اذا كان
العبد في يده وديعة او مغصوبا فاحال صاحب الوديعة او المغصوب
منه دائنه على المودع او الغاصب حوالة مقيدة ثم استحق الوديعة او
الغصب بطلت الحوالة كما في الزيادات وواقعات الناطفي احال المديون
دائنه على رجل بالف او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه
على اخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول كما في اخر الحوالة للخاصي من المهمات
رجل له الف درهم على زيد وطلب منه اياها ولاجل نقل الذمة دفع خالد
الف درهم الى المديون ثم انه دفع الالف الى دائنه ثم ان الدائن دفعها الى
خالد وهو صاحب الالف ثم ان الدائن هل يأخذ من المديون دينه او يأخذ
من خالد هو صاحب الالف الذي دفع الدائن الالف اليه اجاب العمادي فالحكم فيه
ان الدائن يأخذ من خالد ان دفع الالف اليه قرضا ويأخذ الخالد من المديون
ان دفع اليه اولا لاجل نقل الذمة بطريق القرض وحاصل هذا النقل ان
الدائن لا يطالب المديون بعد هذا النقل حتى لو طلب الدائن من خالد الالف
وادعى الخالد انه وهبها لا يسمع لان هذا النقل لاجل نقل الذمة
مما يحفظ جدا رجل ادعى على زيد انه دائنه فلان في حياته احال عليه

لاجل انه مديونه فانكر زيد الدين واراد ان يقيم بينة على المدعي بانه سلم
الدين الى دائنه فالحكم فيه انه لا حاجة الى البينة لانه اذا لم يرض زيد الحوالة
ليس للمدعي ان يدعي عليه لان الحوالة لا تصح بلا رضاء المحال عليه وبه نفتي
من المهمات في هذا الباب قال في العمادية رجل عليه دين لزيد فاحاله
على عبده المكاتب ثم ان زيدا لم يأخذ دينه من المكاتب فرجع على مديونه
جاز لان بدل الكتابة ليس كالدين المطلق فان المكاتب اذا عجز نفسه يسقط
بدل الكتابة وبه نفتي رجل عليه دين لآخر وبالدين رهن وكفيل فاحال الدائن
رجلا بالدين وقبل برئ المديون من دين الدائن المحيل وبرء كفيله ويطالب
المحتال له المحتال عليه فقط لا الكفيل لانه لم يضمن للمحتال له شيئا لكنها
براءة موقوفة وكذا اذا احال المرتهن بدينه على الراهن بطل حق حبسه
الرهن فلا يكون رهنا عند المحتال كما في الفتاوى العصرية واذا باع
سلعة واحال ثمنها رجلا وقبل المشتري المحتال عليه الحوالة وقبل الرجل
ايضا ثم تقايلا البيع المقايلة صحيحة ولا تنفسخ الحوالة ويلزم المحتال عليه
دفع المبلغ ثم يرجع المحتال عليه على البائع المحيل كما في المختارات احال
دائنه على آخر والمحتال عليه دفع جارية بمقابلته ثم رد الجارية بعيب
فالمحتال يرجع بالدين عليه كما في الترتيب ولو احاله بماله عند زيد وديعة

او غصب

او غصب ونحوه فهو الحوالة بخلاف المغصوب لانها لا تبطل بهلاكه
كما ذكره الزيلعي في اول كتاب الرهن وينبغي ان تكون صحيحة ان كان مال الوقف
تحت يده كالاحالة على المودع بجامع ان كلا منهما امين مديون احال
دائنه على رجل بالحوالة المعهودة ثم اخذ المديون المبلغ من الرجل
والدائن يأخذه من المديون باذن الرجل فان دفعه بعد الحوالة الى المديون
غير صحيح الا اذا غاب المحتال عليه وقت الحوالة ولو قال المحيل للمحتال الحاضر
على فلان الغائب فرضي ولم يأخذ المبلغ المحتال لزم المحتال عليه ففي هذه
الصورة يأخذه من المحيل كما في الفتاوى والمتولي اذا قبل الحوالة وكان
المحيل املى من المحتال عليه فالحوالة باطلة رجل احاله ما في ذمته على رجل وقبل
الحوالة ثم ابراء المحتال له ذمة المحيل فافلس القاضي المحتال عليه فالمحتال
يرجع على المحيل لان الابراء الكلي لا يصح مع الحوالة كما في المعتبر رجل باع
متاعا من عمرو نسيئة واحال ثمنه على الميري والمشتري حاسبه على الميري
ورضي البائع وقبل الحوالة اراد اخذها من الميري فلم تتيسر تلك
الحوالة فليس للبائع ان يأخذ الثمن من المشتري كما في الفتاوى احال عمرو
الخراج الذي بين على زيد وبكر ثم انهما طلبا الخراج ان كان الخراج شرعيا
وفي الزيادة عليه لا بد ان يكونا وكيلين عن الخراجي وبه نفتي كما في الفتاوى

العصرية احال الراهن المرتهن على اخر يسترد الرهن في رواية كذا لو احال المرتهن
غريمه على الراهن وان هلك الرهن بطلت الحوالة بني الراهن بغير اذن المرتهن
يقلع وباذنه يبطل الرهن الا اذا شرط اعادته متى شاء فيعيده او رهنه
قيمة الارض مكانه فيقبل كما في القنية وكره السفاتج جمع سفتجة
بفتح التاء معرب وهو مال يدفعه صاحبه قرضا ليأمن به خطر الطريق
ولو قال ادفعه الى فلان او اعطي مالا الى زيد في بلدة واخذ منه ورقا
لان يأخذ متاعا من خادم زيد في بلدة اخرى وكل ذلك مكروه
للنهي عن قرض جر به نفعا رجل خاف من قطاع الطريق ووضع متاعه
او دراهمه عند احد في البلد الذي يسافر عنه فاخذ ورقة منه
بانه يأخذ من اتباعه امتعة مقدار ما وضعه عنده وهو مكروه
لانه سفتجة وكذا اذا دفع تاجرا مالا قرضا ليدفعه الى من امر به دفعه
كائنا من كان فكانه شاهد الصورة كفالة او حوالة لدفع خطر الطريق
وفي البدايع ان السفتجة اذا لم تكن مشروطة في نفس العقد فلا بأس
به كما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان يستقرض
بالمدينة على ان يردها بالكوفة وفي البزازية من البيوع والسفتجة ان
كان مشروعا في القرض حرم وفسد والا فلا انتهى والسفتجة الخط

الذي

الذي يؤخذ من اشراف التجار الى وكيله والسفتجة كناية عن الحاجة كما قال ارباب
اللسان قال الامام الخاصي في الكبرى في فصل التحرز عن الربوا طلب
الدراهم قرضا بده دوازده فوضع سلعة وقال المستقرض للمقرض بعت
منك هذه السلعة بهذه الدراهم العشرة وقال المقرض اشتريت وسلم
اليه ثم قال المستقرض بعني باثني عشر فباعها منه جاز وان تقدم الشرط
بينهما لانهما يبيعان خاليا عن الشرط انتهى والله تعالى اعلم رجل وعمرو باعا
متاعا من زيد ثم ان الرجل في غيبة شريكه اقال عن المشتري وفسخ البيع
ثم باعه من خالد وكان مفلسا فضاع ثمنه فعمرو يأخذ حصته في الثمن
من المشتري الاول الا اذا اثبت الرجل انه وكيل عن شريكه عمرو في الاقالة
والفسخ او اثبت الاجازة في البيع الثاني عن عمرو وبه يفتى رجل له دين على زيد
فاحال دينه عليه لخالد فقبلوا الحوالة جميعا ثم ان زيدا دفع جاريته الى خالد
بمقابلة الدين فقبلها ثم ردها خالد على زيد بعيب فالدين عليه باق وكان
وبه يفتى كما في الخزانة انتهى **كتاب القضاء** عقب المنازعات في
والديون بالقضاء الذي يفصل بينهما وهي في اللغة بمعنى الحكم
والفراغ والهلاك والاداء والانها والمضي والصنع والتقدير كما في
المصباح والصحاح والقاموس وقال قاسم العلامة والقضاء في

العرف هو انشاء الزام فيما يقع فيه النزاع بين الناس لمصالح الدنيا
وقيل انشاء الزام فيه وكذا ما يدل عليه من قول او فعل ثبت او
ظهر او صح عندي حكم في المختار وحكي في اليتيمة خلافا في الثبوت
لكن الفتوى على انه حكم كما في انفع الوسائل والخانية من لفظ الثبوت
في بعض المواضع كثبوت وضع اليد في دعوى العقار وثبوت قيام العيب
للحال وقول الموثق انه ثبت ان الامال للصغير سوى العقار ليس بحكم قطعا
لعدم تقدم الدعوى الصحيحة الصادرة عن الخصومة الشرعية وذلك
شرط في القضاء لكن الاولى ان تبين ان الثبوت بماذا بالاقرار ام
بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقي الحكمين وذكر شمس الائمة ان امر القاضي حكم
كما اذا قال سلم اليه هذه الدار لكنه في بعض المواضع ليس بحكم بل افتاء
كما في الظهيرية وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضي
بان يصرف شيء من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير
اخر صح الا اذا حكم القاضي ان لا يعطى غيره هذا الرجل لما راه انه اصلح لعلمه
وصلاحه فنفذ حكمه لكونه موافقا بشرط الواقف والا لا يعطى له اصلا
كما صرح كمال الدين ابن الهمام قال رجل لامرأة ان زوجك وكلني بالمخالعة
فشهد معه رجلان بالوكالة بها فخالعت المرأة ثم جاء الزوج وانكر التوكيل

وكان

وكان في يد المرأة صك بالمخالعة مع التوكيل الثابت وكالته بهما في حضرة
الحاكم فالحكم فيها ان يثبت اصل التوكيل فلا يلتفت الى اثبات مضمون الصك
لعدم سبق الدعوى في امر الوكالة وكذا في ساير الصور كما في الفتاوى
وفي فتاوى قاضيخان انما ينفذ عند شرائط القضاء من الخصومة
وغيرها فاذا لم توجد لم تنفذ انتهى فاذا حكم الشافعي بموجب بيع
عقار لا يكون حكما بان لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم
به وهكذا في نظايره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه وفي هامشها رأيت
مكتوبا بخط مولانا الشيخ عبد القادر الطوري اجتمعنا في الجامع بجنب
المحكمة الكبرى بمصر القاهرة في سنة احدى وعشرين والف وكان مفتيا حنفيا
عالما كبيرا مات بعد مدة جعل الله مضجعه نورا وقعت حادثة هي ان شخصا وقع
في حقه صلى الله عليه وسلم بما يوجب كفره فحكم حنفي بموجب ذلك هل يكون حكما
بعدم قبول توبته فليس للشافعي ان يحكم بقبولها وقياس مسئلة الشفعة ان لا يكون
مانعا من الحكم بقبول توبته ومال اليه بعضهم لكن لا يخفى انه قياس مع الفارق
شتان بين مشرق ومغرب فان كفره في حقه صلى الله تعالى عليه وسلم عدم
قبول التوبة فانه زنديق بالاتفاق وكذا في حق خلفائه كما ان كفر المشركين في
حق الله تعالى شرك وكفر المسلم معاذ الله تعالى ارتداد فالحكم الاول السيف

فقط وحكم الثانى اما السيف واما الاسلام واما الجزية وحكم الثالث
اما السيف واما الاسلام فعلى هذا صادف الحكم الدعوى مستقلا
وكل احد مدع فيه رجل له حجج وصكوك احترقت واقام بينة عند حضور
القاضى وشهودا يشهدون باملاكه هل يجوز دفع الحجة بذلك اجاب العمادى
ان كان على وجه خصم شرعى جاز والا فلا وفى الخلاصة والوجيز والخزانة
وحل للقاضى اخذ اجرة القدم اذا كان فى داخل قضائه قال العمادى اخذ
الاجرة فى زماننا حلال وليس برشوة بل لاجراء الاحكام لا بد من اخذ
ايضا فانه جعل واخذ الجعل حلال وبه افتى كثير من المشايخ وفى لسان
الحكام لو حكم السلطان بين الاثنين ينفذ وعليه الفتوى ويحبس المستأجر
ويحبس بانواع غير دين الوالدين وان علا من الطرفين وبه يفتى قال العلامة ولا
يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول او الدين
واما اذا كانت فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز كما فى الخلاصة والبزازية
واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط انتهى كلامه اقول دعوى الغلط
غلط لان المصنف اختار فى مسائل شتى فى اخر الكتاب ذلك وكذا
الشارح الزيلعى وغيره غاية الامر ان فيه اختلاف وفى المنية ان المصر شرط
لنفاذ القضاء على الاصح وعن ابى يوسف ليس بشرط ولا يشترط للمصر

على ظاهر

على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى كذا فى البزازية و
هذا يخالف ما نقله ابن فرامرز فى المحيط وكذا الاختلاف
فى اعمال القضاء كنصب من يقوم فى امور الصغار او الوقف او نكاح
الصغار او المحاسبات للوقف او التقسيم بين الورثة اذا كان فيهم
صغير او كلهم صغار فان جميع ذلك من اعمال القضاء كما فى النوادر
فلا يلتفت الى ما قاله ابن فرامرز من جواز القسمة فى الرستاق باتفاق
الروايات مطلقا وفى المختارات فان باشر القاضى بنفسه القسمة فعلى
رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية
عدم كونها منه جاز وفى الصغار لا يجوز بالاتفاق انتهى ثم ان البينة
اذا قيمت عند القاضى يجب على القاضى القضاء حتى لو اخر يفسق ولو انكره
يكفر كما فى شرح كتاب القاضى وفى اللولو الجينة وينبغى للقاضى اذا اختصم اليه
الاخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل القضاء بينهم ويدافعهم قليلا
ليصطلحوا لان القضاء وان كان بحق لكن ربما يكون سببا للعداوة بينهم
وكذا المدعى عليه اذا استمهل حتى يأتى بالدفع فانه يجيب الى ذلك ولا
يعجل بالحكم حتى لا يحتاج الى نقض القضاء فى الثانى لان صيانته عن النقض
واجب انتهى ويقبل قوله منصوبا وان لم يعين سببه كما اذا قال القاضى

العدل قضيت على هذا بالقطع او القتل وسعك ان تفعل واذا كان
معزولا لا يقبل قوله مطلقا الا فيما اذا كان في يده شيأ تى ولا تقبل شهادته
على حكمه بل يشهد المادة كسائر الشهود وان شهد الشاهدان على حكمه
وهو منكر بان قال لم اقض شهادتهما لا تقبل خلافا لمحمد كما في البزازية
ورجح في جامع الفصولين قول محمد رجل دعا خصمه الى الشرع فقال هات
المحضر او قال لا اذهب به يكفر ولو دعاه الى القاضي لا يكفر المتمرد قاض فصل
الخصومة بينهما بالشرع ثم اخرج احدهما الامر لاستينافها لا تسمع مرة
اخرى اهله اى اهل القضاء اهل الشهادة لان اوصاف الشهادة
اشهر ولهذا بني عليه فلا يلزم بناء القوي على الضعيف فافهم وتولى
الوزراء قاضيا في اطراف ليحكم في حادثة خاصة مع وجود
القاضي المنصوب من السلطان لا يصح لم يفوض اليه القضاء وكذا لو
حكموا بانفسهم لم يصح كما افتى العلامة زين بن نجيم في تولية الوزير بالديار
المصرية في نصب القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغاير فله الولاية والا
فلا ولاية له القاضي اذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا كما في التاتارخانية
في فصل معرفة الاولياء وفي فوائد المشايخ المتقدمين ببخارى ان القاضي
اذا تزوج من نفسه صغيرة فهو نكاح بغير ولي كما في التاتارخانية وان

خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه
كما في المعين وفي الفتاوى الكبرى السلطان اذا حكم بين خصمين يجوز
لانه اذا جاز قضاء المقلد منه فقضاؤه بنفسه بالطريق الاولى زاوية
عرضت على السلطان على ان تكون مدرسة لزيد مع انها مشروطة
لتلاوة القرآن لا يصح ذلك التوجيه ان لم يفصل ذلك على السلطان وقت
العرض عليه كما في المعين حكم الحاكم حين امتناع المدعى عليه عن حكمه لا ينفذ كذا
في الفتاوى العصرية واذا اخبر القاضي او النائب ان المادة الفلانية وقع
عندي وحكمت به يعمل به اذا كان منصوبا والعزل من حين تعلق علمه لا
بالقيد بالسجل ولا بدخول حامل التمسك والامر حتى لو مكث في بلده
شهورا ولم يعلم الخبر فاذا اعلمه من وقت اعلامه ولا يقضي القاضي بعلمه في الحدود
والقصاص وسائر الحقوق والاموال الا في حد القذف كما قاله الكاشاني
بدلائله اخذ مال رجل اعوان الحاكم ثم عزل فادعى على الحاكم ما قبضه اعوانه
جاز ان سلمه الى الحاكم او سلمه الى الاعوان بتسليط الحاكم وبه يفتى كما في المعين
اخذ الناظر رشوة غير مال الوقف لا يسترده الدافع ان كان المأخوذ اقل
من اجر المثل والا فله الاسترداد وفي الاوضح والاصل في الجزاء التأخير
الى الآخرة وما عجل في الدنيا سياسات شرعت لمصالح تعود الينا

كالقصاص وحد القذف والزنا والسرقة والشرب لصيانة النفوس
والاعراض والانساب والاموال والنقود من المهمات وقال في العمادية
رجل طلب دينه من المديون فانكره فقال القاضي اني اعلم دينه فحكم
بلا شهود ينفذ حكمه وبه يفتى والفاسق اهل للقضاء كما هو اهل
للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد لانهما من باب واحد حتى قيل من قلد
فاسقا يأثم واذا قبل القاضي شهادته يأثم وان صح القضاء بشهادته
كما سيأتي والفسق ارتكاب كبيرة والاصرار على صغيرة كما في الخزانة
قال محمد لو ولي قاضيا مشركا ثم اسلم فهو على قضائه ولا يحتاج الى التولية
ثانيا وكذا لو ارتد القاضي او الوالي عن الاسلام او عميا او فسقا ثم
رجع الى الاسلام او بصيرا فهو على قضائه كما في مختصر في كتاب ادب
القاضي في باب الخوارج شهد القاضي بعد عزله بمضمون حجته ان لم يتضمن الحجة
النفع القاضي اظهر من بين تمسكا ناطقا بالحاق القرى من قضاء آخر
ان لم يكن له اصل باخذ ما حصل فيها امين بيت المال فانه لا يعلم صاحبه غالبا
وان كان له اصل لكنه ليس بمقيد في دفتر المناصب عند من وجه ذلك
لا يتعرض له اذا عرض على السلطان فان ضبطه صحيح ولو كان عدلا بان
يجتنب عن الكبائر ففسق باخذ الرشوة او بغيره من الزنا وشرب الخمر

لا ينعزل لكن لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى اجماعا كما في الخانية وفي غيره
مادة ارتشائه ينفذ قضاؤه كما اختاره شمس الائمة ورجح كمال
الدين عدم النفاذ فيه ايضا واما فسق الامير لا يمنع الامارة بلا خلاف
حكم بشهادة غير العدل بلا تعديل لا ينفذ رجل عرض القاضي فساده
على ولي الامر ان كان ذلك مما يحتاج الى اجراء الحكم الشرعي وترتيبه
عليه فلا بد من الاثبات وان كان ذلك للعزل والزجر والمنع فالعرض و
الاعلام يكفي وبه يفتى صدر الاسلام ويستحق العزل اي يجب على
السلطان عزله كما في البزازية السلطان يصير سلطانا بمبايعة الاشراف
والاعيان وكان حكمه نافذا على رعيته خوفا من قهره وغلبته واذا اخذ
القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى لان السلطان
لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كعدم صحة
قضائه فيما ارتشى ولو كان الدافع القاضي او غيره وان ارتشى وكيل
القاضي او نائبه او بعض اعوانه فان امره به او رضي فهو كما لو ارتشى بنفسه
ولو ان قاضيا اخذ الرشوة ليحكم فحكم كان حكمه باطلا وصار معزولا من
القضاء كما قاله الخصاف فيحتاج الى تقليد جديد وقال الناطفي ينعزل
اي يستحق العزل حتى لو رد الرشوة وحكم صح حكمه ولا يحتاج الى تجديد

تقليد لخر وعليه الفتوى وما تأخذه المعشوقة رشوة ترد كما في القنية
ثم ان الرشوة حرام على الآخذ والدافع كرشوة القاضي والقضاء مع الرشوة
وما يأخذ الشاعر محرم عليه لا على الدافع وكذا مصانعة الوصي لاموال
اليتيم ولو كان للقاضي خصومة فخاصم عند خليفته فقضى له او عليه قيل
نفذ وقيل لا فالوجه فيه ان يطلب من السلطان الذي ولاه ان يولي قاضيا
اخر يختصمان اليه او الى حكم يرضيان بقضائه كما في جواهر الفتاوى
ويجوز قضاء القاضي للامير الذي ولاه وكذلك القاضي الاعلى للاسفل
والاسفل على الاعلى كما في قاضيخان في كتاب الدعوى وفي الخلاصة وغيرها
ان الهدية على ثلثة اقسام حلال من الجانبين للتودد وحرام فيهما وهو
الاخذ للاعانة على الظلم وحرام من جانب الآخذ وهو الاهداء للكف
عن الظلم سئل عن رجل اجر نفسه لبعض الامراء ليكف الظلم عن نفسه
في بلدة معينة ثم مات هل الاجارة غير صحيحة لانها اجارة على اقامة
واجب تعين واصلاح المهم مستحق عليه ديانة فما اخذه يكون رشوة
ورأيت في الوجيز قال والحيلة فيه ان يقول الرجل استأجرني يوما الى
الليل لاقوم بعملك ببدل فيستأجره فيصح ولو اعطاه بعد ما نجاه
عن ظلمه يحل الاخذ وهو الصحيح انتهى تقلد قضاء بلدة بالتزام لاموره

الميرية

الميرية لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه لانه لا رضاء للسلطان في تقليد
القضاء بالرشوة اذ الالتزام رشوة وبه يفتى كما في المعين رجل دفع
اموالا عظيمة الى امرأة مهرا معجلا وكان جهازها انقص من ذلك لا
يسترده ان كان تلك الاموال مهر مثل وبه يفتى والفاسق يصلح
مفتيا واما الجاهل فممنوع وينبغي للسلطان ان يسأل اهل العلم
المشهورين في عصره كما في شرح الروضي فان الافتاء رياسة عظيمة علمية ينبغي
لعالم عامل جمع المكارم اللهم يسر لاهله وقدره لمن يليق به كما انعمت علينا
بمن هو اهله انك اعلم بمصالح العباد وقيل لا لان فيض الرحمة الالهية في
تحقيق الواقعات بين العباد باطاعة المنعم الرب والتمسك بالحبل المتين وفي
الظهيرية ولا بأس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم
اليه ومن دخل على القاضي في مجلس القضاء لا يجب عليه رد السلام والمدرس
كالقاضي لان هذا السلام في غير اوانه فلا يجب رده واذا دخل احد
الخصمين واراد الجواب وسلم يقول القاضي وعليكم ولا يزيد عليه ولا ينبغي
ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة عظيم الخلق وكريم الخصال
صلى الله تعالى عليه وسلم وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد وشرط الاولوية

عند الجواز لان الحكم فی الدماء والفروج والحقوق كالكبريت

الاحمر وان الدين والعلم اصلح الله حالهم فلا يجوز قضاء الجاهل ولو

بالفتوى كما فی البزازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين فان الجاهل

لا يحوم هذه الشروط اصلا والمراد من جواز قضاء الجاهل المقلد حيث

يقدر ان يعمل بفتوى غيره كما فی العناية وليس قضاة عصرنا من هذا القبيل

بل جهلة جوامد وينبغی للسلطان ان يتفحص فی ذلك ويولی من هو اولی

لقوله عليه الصلوة والسلام من قلد انسانا عملا وفی رعيته من هو اولی فقد

خان الله ورسوله وجماعة المسلمين اذا كان بين المحكوم وبين القاضی عداوة

لا ينفذ قضاؤه قياسا على الشهادة وبعض الفقهاء فرقوا بينهما

فعلى هذا ينفذ واما القضاء بخلاف مذهبه فهو غير نافذ ويجوز

القضاء دايما اذا حكم القاضی فی المخمسة بقول القاضی ابن شبرمة

لا ينفذ ولو حكم حنفی فی مجتهد فيه خلاف مذهبه لا ينفذ كما قلنا

ولو ضبط محصولا من القرى فی جوار قضائه لا يأخذ قاضيها الاصيل

وفی العمادية فی الفصل الثانی فی المجتهدات رجل طلق امرأته

ثلاثا وبعد العدة تزوجت بزيد فطلقها بعد الدخول ثم تزوجها

فی عدتها ثم طلقها قبل الدخول ثم تزوجها الزوج الاول فی العدة

وحكم به

وحكم به حاكم صح وفيه ايضا لو قالت بمحضر الشهود ان زيدا زوجی وقال هو

زوجتی فحكم الحاكم بالنكاح نفذ ان لم يكن لها زوج معروف والمفتی

ينبغی ان يكون هكذا سيما فی العلم فان الاعلم مقدم على الاورع كما

فی الروضی فی كتاب القضاء وغيره الاسكافی ان الاعلم بالبلد لا يسعه

تركها والويل لمن تعاطی وتجاسر الاحكام الالهية بمجرد قدمه فی الطريق

قاتله الله وقاتل الطريق واذا ولی السلطان منهم شابا جاهلا لم يصح

توليته لان فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة فيه سيما تولية السلطان

على اعتقاد الاهلية كذا فی البزازية كما نقله العلامة فی الاشباه

وفی الفتاوی اذا ابدا السلطان قضاء بلدة لزيد فلا بد من نسخ

اذا وجهها لآخر والا يكون الآخر قاضيا معه وتكون احكامه نافذة

فلا يكون زيد معزولا بل يكون معه قاضيا فيها قاض اذن له السلطان

ان يجلس فی بلدة ويرسل نائبا من جانبه الى قضاء الذی وجه له

فليس للمدعى عليه ان لا يرافع الى النائب اذا لم يكن فيه حاكم آخر ولا يقدر

ان يقول ارافع الى القاضی الاصيل لانه مأذون للجلوس فی بلده ولو سمع

فيه لا ينفذ حكمه فيحصر مع خصمه فی فصل النائب والذين الموقوفة

سكناها للعلماء والصالحين والفقراء والمساكين توجيهها مفوض

للقضاة والاعتبار بالتوجيهات المتاخرة كما في المعين قال الامام الكاساني
في ترتيب الشرايع ونصب الخليفة فرض كما قال الله تعالى يا داود انا جعلناك
خليفة في الارض وكذا نصب القاضي كما قال الله تعالى لنبينا خاتم
الانبياء والمرسلين وان احكم بينهم بما انزل الله وكان رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم يشاور مع فقهاء الاصحاب
في مجلس الحكم مع ان باب الوحي مفتوح وانه علم الاولين والاخرين رفقا
مع الاصحاب وتعليما لهم ولمن بعدهم لان الله تعالى قال في كتابه الكريم
والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وتجوز للخليفة اقامة الحدود
بنفسه وكذا تولية القضاة والحكام بنفسه وفصل خصومات
الناس بنفسه لانه بتقليده يصح جميع ذلك لمن ولاه فالصحيح فيما
باشره في جميعه فبالطريق الاولى وكذا في البدايع اذا كان في يده براءة
ولم يخدم ما عينه لا يستحق الوظيفة بمجرد التوجيه فانه على كونه خادما
فيه وكره التقليد اي قبول تقليد القضاء لمن خاف الحيف اي
الجور على الناس او على نفسه عند عجزه فلا حاجة الى ما قاله العلامة
المصري فلو قال المولف لمن خاف الحيف والعجز لكان اولى وقال في شرحه
ولم ار هل يفسق الممتنع الظاهر انه ياثم لترك الفرض اقول دانيه

ولله الحمد منقولا قال في الاختيار ومن تعين له تفرض عليه الولاية ولو
امتنع لا يجبر عليه انتهى وقال ابن الغرس في الفواكه البدرية في اطراف
القضايا الحكمية العالم اذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وتقلده واذا
تركه اثم وقال في جامع الفصولين في الفصل الاول لو تعين واحد في
اهل المدينة للقضاء لعلمه وعفته يفترض عليه طلب القضاء فلو امتنع
وقلد جاهل او فاسق اثم انتهى وفي المجمع نائب استمع الدعوى وحكم
بذلك وانكر المحكوم عليه فقال النائب حكمت به عليه يعمل
بقوله ويحكم بمجرد اخباره ان كان منصوبا والقاضي فبالطريق الاولى
وبه يفتى وجب اي افترض لان الفرض يطلق على الواجب كعكسه كما قدمنا
عن الكاشاني واما امتناع سيدنا ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
لاشتغاله بالاحكام جعل الله اياها باقية الى يوم القيام قال العلامة
المصري اذا عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل وبه صرح في فتح
القدير اقول لم ار هذا القدح مذكورا في الفتح وعلى تقدير نقله
فمثل هذا الكلام في حق الامام غير مناسب في حق حاله الاعلى
وانما تركه زهدا وورعا لا عجزا وقصورا ولو صدر هذا اللفظ
من قبل ابن في فرد دونه فكيف فيه ولعل عنده الافضل بالكلية التخلي

لاستخراج الاحكام الالهية واتفاق عمره على ذلك ممر الايام وقيام
وقيام الانام كما قدمناه ولو تقلد لكان نفعه مقصورا على قومه
في عصره الله اعلم بحقيقة الحال وصدق المقال وقال في شرحه
ايضا ولم ار حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا
لم ار حكم جواز عزله وينبغي ان يحل بذله المال كما حل طلبه اقول
من ظاهر عباراته صحة توليته واطلاق المص فيما مر حيث قال ولو اخذ
القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا يرده واما عدم صحة عزله فممنوع كما في
الخلاصة والبزازية وغيرهما ان للسلطان عزل القاضي بريبة وبغير ريبة
واما بذله المال حرام لانه رشوة كما سلف منه تقريره وامثال هذه
الغفلات من اطالة لا طايل تحتها وفي خلاصة الفتاوى في كتاب
القضاء في فصل الرابع الخليفة اذا اذن بالاستخلاف فاستخلف
رجلا واذن له بالاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم القاضي
او المفتي اذا اخطأ لا يصير معذورا لانه ليس من المجتهدين في عصرنا
كما في شرح المشارق القضاة ثلاث قاض في الجنة وقاضيان في النار الاول
هو العالم العادل الثاني الذي يحكم بخلاف الحق والثالث القاضي الذي
يحكم على جهل كما قاله الشيخ الاجل الاشهر بالاكمل وفي الواقعات

المعينية

المعينية اذا وقع بين رجلين مبادلة في الجهات لا بد من العرض على السلطان
واذا اجتمع البروات فالعمل بالمتاخر وبه افتى عماد الملة والدين
ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ومن اهل البغي
لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوه من معاوية والحق
كان بيد علي رضي الله تعالى عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج
ثم انه لا يتم الا اذا ثبت انه ولى القضاة قبل تسليم الحسن له واما
بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة كما في فتح القدير
اقول كذا في نسخ فتح القدير وهو تصحيف كما تصحف على بعض
الشراح بعام المحاجة في كتاب اعلام الاخبار ولما خلع الحسن رضي
الله تعالى عنه نفسه من الخلافة ثم آل الامر لمعاوية واستقام له الملك
ذكره الدميري في حياة الحيوان وذلك ان الحسن رضي الله تعالى عنه راى
المصلحة في جمع الكلمة وترك القتال وظهرت معجزة جده صلى الله
تعالى عليه وسلم من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان ابني هذا سيد و
سيصلح الله به بين فئتين عظيمتين من المسلمين فيسمى عام الجماعة لاجتماع الامة
على خليفة واحد وذكر في ترجمة معاوية ان ذلك في عام احد واربعين
فيسمى عام الجماعة لاجتماع الامة بعد التفرق على امام واحد انتهى قول

رد على الشارح

العلامة المصري واطلق في الجائر فشمل المسلم والكافر كما ذكره مسكين
ومن تبعه لكن لا يخفى انه اذا لم يكن سلطانا لا يجوز التقليد منه كما
في بعض بلاد المسلمين كقرطبة واندلس الان وبعض بلاد الحبشة واقروا
على مال يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي
قاضيا وكذا ينصبون اماما يصلي بهم الجمعة كما في كثير من الكتب والظاهر
انه غلط وفي تلك البلاد على ما قلناه ليس السلطان منهم كافرو
واطاعتهم له مخادعة وموادعة اللهم اجعل هذه البلاد دار الاسلام
وساحة السلام والعاقبة للمتقين ويعلم منه جواز قضايا القضاة اذا
ولاهم البغاة او غيرهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا ينفذ قضاياهم
ما لم يقلده السلطان العادل ثانيا اذا الباغي صار سلطانا بالقهر
والغلبة كما في جامع الفصولين والجائر اذا لم يكن القاضي قادرا من اجراء
الحق لا يجوز تقلده منه كما قاله الحلبي القاضي اذا اخطأ في قضائه كان خطاه
على المقضي له وان تعمد الجور كان عليه كما في قاضيخان في كتاب السير وفي هذا
يعلم انه يجوز ان يأخذ المقضي عليه المال الذي ذهب منه ظلما من المقضي له
ومن القاضي ان تعمد الظلم زيد اقر بمال عند القاضي ولم يكن المقر له حاضرا ثم اذا
ترافعا عنده وانكر المال فالقاضي لا يقضي بعلمه لان محمدا رجع

عن القول بالقضاء بالعلم فلا بد من اقامة بينة كما في الفتاوى وفي
القنية قال نجم الدين البخاري للقاضي ان يقضي بعلم نفسه بالوقف وكذا
ان كان مدعي الوقف منصوبا من جهته له ان يقضي بعلمه فان تقلده وقبل التقليد
سئال ديوان وهو جرايد الوقايع والاصل دوان فابدلت من احد المضعفين
ياء للتخفيف ولهذا ترد في الجمع الى اصله فيقال دواوين واول من رتب الدواوين
للعمال عمر رضي الله تعالى عنه وثمنه وثمن الورق من مال القاضي في الصحيح تدينا
لحفظ امور المسلمين لا تمول لا قاض قبله وهي الخرائط التي فيها السجلات
والمحاضر وغيرهما وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للعامة فمن اقر او قامت
عليه بينة الزمه قال العلامة المصري ليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما
المراد الزمه الحبس كما اشار اليه مسكين اي ادام حبسه ويصح ان يراد به
الحق واليه يشير تقريره وفي فتح القدير والظاهر عندي ما قاله مسكين
لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة
كالزنا وشرب الخمر فقال اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا
ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان في مجلس المعزول بطل
لكن يستقبل المولى الامر فان اقر حد ثم بعد الجلد ينادي عليه ثم
يطلقه بكفيل بنفسه كذا في ادب القاضي للخصاف انتهى اقول فيه بحث لان

ماذكره شاهد عليه لما اقر عند المولى اقام عليه ما يستحق باقراره
واما حبسه فلم يكن ناشيا عن الاقرار والكلام عليه فظهر ان الظاهر هو
ما في فتح القدير والا اي وان لم يلزمه عليه شيء نادى عليه اي امر مناديا في
محلته فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا بخلاف
مسئلة القسمة في احتمال وارث موهوم وعمل في الودايع وغلات
الوقف ببينة او اقرار اقرار ذي اليد واما في غيره فلا يقبل اقراره
لان كلا منهما حجة وفي اصل الوقف لا يعمل اقرار ذي اليد اذا جحد
الورثة ولا بينة وفي الفتاوى العصرية مات مديون وضبط ماله
الامير فاخذ الداين دينه من يد الامير ثم ظهر دين اخر ان امكن الاخذ من الامير
ياخذه وان كان فيه عسرة ياخذ مما اخذه الداين فلم يعمل بقول المعزول
لانه ملحق بواحد من الرعايا الا ان يقر ذي اليد اي من كان في يده مال انه
سلمها اليه فيقبل قوله فيهما اي في الودايع وغلات الوقف ويقضي
في المسجد اي في موضع لا يخلو عن جماعة لكن يقيم الحد والتعزير في خارجه
ولا يمنع المشرك عن الدخول فيه واما الحائض فتخبر بحالها ليخرج اليها
القاضي او نائبه ولا بأس بالحكم وهو متكى والاستواء افضل تعظيما
لامر القضاء ويرد هديته ان شاء ذي المهدي برده اعطى ثمنه كما في

الخلاصة

الخلاصة لان الامانة لا تجمع مع الهدية الا من قريبه المحرم الذي لم يكن بينهما
خصومة فلا يقبل من ابن عمه كما صرح في كثير من الكتب ولم يكن ازيد
من العادة المعروفة قال العلامة المصري وفي تهذيب القلانسي
ولا يقبل هدية الا من رحم محرم او من وال تولى الامر منه او وال التقدم الولاية
على القضاء انتهى فعلى هذا لا ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده
واقتصر في التاتارخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين
عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى فظاهره انه يحرم قبولها على الوالي
والمفتي وليس كما قاله فقال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول
الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم وانما
يمنع عنه القاضي انتهى اقول فيه بحث لان ما في الخانية لا يشهد للاول لانه
الوالي اعم من الامام والحديث الذي بنيته في شرحه اولا ظاهر في منع
الهدية لكل وال وقد قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم هدايا
الامراء غلول وفي البحر وفي الفتح ويجب ان تكون هدية المستقرض
للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه
فاهدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة
انتهى سهو والمنقول كما قدمناه في اخر الحوالة انه يحل حيث لم يكن

مشروطا مطلقا انتهى كلامه اقول هذا اجتراء على المحقق الذي بلغ رتبة
الاجتهاد فان ما قاله رحمه الله تعالى مقتضى الدليل الشرعي وهو ان لا يجوز
الهدية عن قرض جر نفعا فكيف يقال في حقه خفي المنقول عليه كما لا
يخفى على العارفين بمقامه الجليل فانما ذلك جرى منه على مقتضى الدليل
او ممن جرت عادته بذلك في القدر المعتاد ودعوة خاصة اي يحضرها
ولا يحضرها سواء كان الداعي لها قريبا ولا عندهما وقال محمد يجيبها
وكل دعوة تتخذت في الختان والعرس فهي خاصة وفي الكافي ان كان
بين القاضي وبين الضايف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة وقيل ان كانت
خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز العشرة
فهي عامة وذكر الخصاف الاجابة بلا خلاف كما اختاره المؤلف
في الكافي ويحضر الدعوة العامة كالختان والعرس القاضي يقضي في الطريق
واتكى حين الحكم جاز ذلك اذا قعد في الطريق وكان الطريق واسعا
وكذا الاتكاء لاستراحة النفس والاولى تركهما كما روي عن يعقوب
كما في المحيط ويشهد الجنازة ويعود المرضى لان للمسلم على المسلم
حق ويسوي بينهما اي بين الخصمين لان الكبير والصغير والفقير
والسلطان والحر والعبد والمسلم والذمي سواء في الحكم الالهي

جلوسنا

جلوسنا للحديث المشهور واقبالا لا يمينا ولا يسارا وليتورع عن مسارة
احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته لما يورثهما تهمة ومكسرة لقلب
الآخر والمزاح لانه يزيل المهابة وفي غير مجلس الحكم لا بأس به بلا اكثار
كما في العيني ولهذا قال لصاحب الوقاية ولا يمزح معه ولا يلتفت الى اطلاق
ابن فراموز فان ما في العيني مصحح اذا عرض له الهم او العطش والجوع او
غضب او حاجة كف عن القضاء وتلقين الشاهد لانه اعانة لاحدهما على
الآخر والاتقاء عن تلقين المدعي فبالطريق الاولى اجتمع المدعي والمدعى عليه في
بلدة غير بلديهما فاقام بينة عليه جبرا لحكم بها عليه القاضي جاز لان القاضي
مأذون بالحكم على الآفاقي في ولايته اذا مات القاضي بنصب الوالي نائبا
ان كان مأذونا والا ففي المواد الاختيارية ينفذ حكم النائب لا في المسائل
الخلافية لان الحاكم الآخر اذا جاء وحكم بخلافه له ذلك وكذا
ما فوض الى قضاة العسكر اذا سمعه قاضي البلد حيث يسمع بالتراضي لا
بالجبر وينفذ حكمه في الاختيارية وفي الخلافيات لقاضي العسكر
ان يحكم بخلاف ما حكمه قاضي البلد واذا حكم القاضي مالا على رجل
بلا سبب شرعي يؤخذ ذلك منه ان اخذه بيده ودفع الى المقضي له وان
كان ضمان التسبيب فلا قوله لكن القضاة ليسوا بمأذونين بالعمل به

فلا يحكم بلزوم الضمان عليه الا اذن بالحكم على قول محمد الشيباني رحمه الله
ولا ينفذ حكم القاضي فيما ارتشاه ولو موافقا بالحكم الشرعي ولو حكم
القاضي بعلمه على رجل لا ينفذ لان محمدا رجع عنه كما مر اذا كان قاضيان مأمورين
باستماع خصوص بالامر ليس لاحدهما ان يسمعه ويحكم به ولو حكم لا ينفذ
وفي التفويضات اذا لم يكن في المتولي اذن لا يصح ولنا تفصيل فيه
يأتي في كتاب المزارعة ان شاء الله وفي الكبرى قاض ولي بالرشوة
او الشفعاء والذي قلد بسبب الشفاعة فهو والذي قلد القضاء حسبتا
سواء وينفذ قضاؤهما في المجتهد وان كان لا يحل الطلب بالشفعاء وفي
في المحيط الفتوى على ان من تقلد القضاء بواسطة الرشوة لا ينفذ
قضاؤه اصلا لان الامام اذا قلده برشوة ارتشاها هو بنفسه او قومه
وهو عالم به لم يصح تقليده كما لم يصح قضاؤه فيما ارتشى فيه **فصل**
في الحبس وهو جزاء المماطل في ايفاء الحقوق قال العلامة وكان
في المسجد الى زمن علي رضي الله تعالى عنه فبنى سجنا فسماه مخيسا انتهى
اقول ظاهره يقتضي ان لا يكون كذلك في زمن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى
عنهما وبه صرح فخر الدين الزيلعي لكن يخالفه ما في الكافي من ان عمر
رضي الله عنه اشترى في زمنه بيتا باربعة الاف درهم واتخذه محبسا

ثم ان

ثم ان المحبس ما لم يكن فيه فراش ولا وطئ ولا يمكن احدا يدخل عليه للاستيناس
الا اقاربه وجيرانه ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا الحج ولا لحضور جنازة
ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد
والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولا يغل ولا يجرد
ولا يواجر ولو احتاج المحبوس الى الجماع لا بأس ان يدخل زوجته وامته
الى السجن ووطئها بحيث لا يطلع احد عليه لان قضاء الشهوة من اصول الحوائج
كالاكل والشرب وكذا اللباس والطيب والزيارة والشراء
والبيع ولا يمنع من الاكتساب وعليه الفتوى ونقل الامام الخاصي
عن استاده يمنع عن الوطئ وسائر انواع النعم تحصيلا لما هو المقصود
من الحبس وهو قضاء الدين وفي الواقعات ان مال اليتيم مقدم
على الاموال السلطانية وبه افتى مشايخ الاسلام كما في المعين وفي
الكبرى ولا يخرج الى الحمام وفي الخانية اذا علم القاضي ان المحبوس
يحتال للخروج بنفسه او بالرجوع الى الظلمة ليخرجونه اذبه القاضي بالسياط
انتهى فلا يلتفت الى ما قاله العلامة المصري في شرحه ولا يضرب اذا خيف
يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص انتهى ورأيت في غاية البيان نقلا عن
المنتقى في باب الحجر فقيد المديون اذا خيف الفرار وان كان للمحبوس

ديون على الناس كان للقاضي ان يخرجه ليخاصم ثم يحبس حبس مديونه
المعسر فاذا طالب الغرماء بالتقسيط فامتنع عن ذلك فاختار ان يمكث في
الحبس مدة حتى يحكم بافلاسه فالحاكم يخرجه ويجبره عليه باي طريق
امكن وفي الفتاوى اذا حكم بافلاس شخص ليس لاحد حبسه
حتى يثبت يساره رجل في يده دكاكين بالاجرة المعجلة والمؤجلة وله
بناء فيها مات مديونا فالغرماء ياخذون بناءه فيها ومن اجرتها ان
لم يستوف اجرتها وان استوفى بعضها وبقي منها ياخذون من البقية
ولو كان له اولاد كما في المعين قال العلامة المصري وصرحوا في كتاب
النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون
انتهى اقول سياتي عند قول المص اذا امتنع من الانفاق وعليه ان الرجل
اذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع اوجعه عقوبة فيضرب
اذا امتنع عن قضاء الحق في ثلاثة مواضع كذا ذكره في الاشباه
ويمكن جعل ما نقلناه مقابلا له بعد فتامل ويجعل للنساء حبسا
على حدة نفيا لوقوع الفتنة وتعيين مما كان الحبس للقاضي الا اذا طلب
موضعا اخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه ويجيبه القاضي الى ذلك كما في
القنية واذا ثبت الحق للمدعي امره قال العلامة المصري اطلقه وقيده

في الهداية

رد ابن نجيم

في الهداية بالقاضي فظاهره ان الحكم لا يحبس ولم ار الان انتهى اقول دليله
في صدر الشريعة ان للحكم ان يحبس فليرجع اليه يدفع ما عليه مالا كان
او عينا في يده كما في تهذيب القلانسي قال العلامة المصري
في الاشباه القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى والخصومة فانا شهد
على خصم بحق وذكر اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق
كان قضى بنسبه ضمنا وان لم يكن حادثة النسب وقد ذكر العمادي
في فصوله فرعين مختلفين حكما وذكر ان احدهما يقاس على الاخر وفرق بينهما
في جامع الفصولين فلينظر انتهى اقول قال في جامع الفصولين في الفصل
السادس ادعى ان له على احمد بن محمد بن احمد كذا درهما وهو هذا
فشهد شهوده ان هذا احمد بن محمد بن احمد وان له عليه كذا يثبت المال
لا النسب اذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت
ويثبت المال لوجود الاشارة اليه ثم قال فيه قياس مسئلة اخرى وهي
انه لو ادعى ان له على فلان دينا وانه مات وانت وارثه وابنه واسم
ابيك كذا وكذا وبرهن يثبت المال والنسب ينبغي ان يكون
هنا كذلك اقول يمكن الفرق بينهما بان الاشارة تغني عن ثبوت
نسبه اذ الحق يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه واما ثمه

رد ابن نجيم

فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه اذا المال على الميت فلا
ينتقل الى المدعى عليه الا ان يكون وارثا فافترقا في الفصول العمادية
ان مولاي اعتقني وشهدا انه حر لانه يدعي حرية عارضية وهما
شهدا بحرية مطلقة فينصرف الى حرية الاصل وهي زايدة على
ما ادعاه وقيل تقبل وهذا الخلاف مبني على اشتراط الدعوى
وعدمه وعند الامام شرط في العبد والامة ليست بشرط عندهما
لان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما اذا كانت
الدعوى فيه شرطا والا فلا كما قاله شرف الدين الغزي ومؤنة المشخص
على المتمرد وهو الصحيح وقيل من بيت المال واذا اسكت او تمرد عند
الدعوى الى القاضي يعزر بحسب ما يراه الحاكم حبسه الحاكم لدين مماطلة
وامتنع عن الاداء وله اموال فللحاكم ان ينصب وكيلا عن المديون
فيبيعه ويؤدي الدين عند الامامين كما في المعين مديون كان دينه
عشرين الف درهم ولما عجز عن ادائه فاقر ادعى انه ثلثون الف درهم
يؤخذ بما اقر به من الثلثين الف درهم قضاء وبه يفتى كما في العمادية
اقر بالدين ووكاله بوم بالدفع بخلاف ما اذا اقر بالوديعة و
الوكالة فقال المودع انه بنفسه يسلمه الى المودع ولا يجبر بالدفع

وفي جامع الفتاوى رجل ادعى دارا في بلدة والدار في غير تلك
البلدة فاقام المدعي البينة تقبل وقضى بها للمدعي جاز قضاؤه وان
لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي في المهمات رجل في بلدة وكان
مع القاضي فيها خصومة لا ينفذ حكمه عليه ولا يسمع الدعوى عليه وينفذ
حكم نائبه وبه يفتى رجل استمع دعوى زيد خير كان قاضيا ببلدة
ثم طلب المدعي ان يسمع ذلك من قاض اخر جاز ان كان من الاختلافية والا
فلا وليس للقاضي حبسه لانه جزاء الظلم فانه بمطله صار ظالما وفي البزازية
لهما على رجل ولاحدهما اقل وللاخر اكثر لصاحب الاقل حبسه وليس
لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما اطلاقه بعد
ما رضيا بحبسه ليس له ويحبس المكاتب والعبد المأذون والصبي
المحجور كما في شرح العلامة لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك
بل يحبس والده او وصيه كما في البزازية انما قال المحبوس عنادا رضيت
بالحبس سنين ولم اوف المال القاضي ينصب وكيلا فيبيع ما زاد على الحاجة
من الاملاك فيقضي دينه كما قدمناه عن المعين وفي الفتاوى العمادية
لشيخ الاسلام استقرض مال الوقف ودفع شيئا به ثم ظهر العجز
عن الاداء لا الدين لا يبيع الناظر الرهن اذا كان المديون حاضرا بل يجبره

بالحبس على بيعه وفي قاضيخان في كتاب الغصب رجل اخذ غريما وحبسه
فجاء انسان او وال وانتزعه من يده او الحبس وهرب يحكم بالخيانة
ولا يضمن المال الذى على المديون ولو حكم حاكم بالضمان لا ينفذ وفي
الثمن والقرض والمهر المعجل وفي البزازية بلا فصل بين معجله ومؤجله
ما التزمه بالكفالة لا في غيره اى لا يحبس في غير ما ذكر كبدل
الخلع وبدل نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات
ونفقة الاقارب واروش الجنايات وبدل دم العمد وما تأخر من المهر
بعد الدخول وبدل المتلفات وقيل بدل الخلع مما التزم بعقد فان
الخلع بما عقد بايجاب وقبول ان ادعى الفقر اى ادعى الاعسار لان الاصل
في الآدمي الاعسار الا ان يثبت غريمه غناه ببينة فيحبس بما رأى القاضي
لانه مفوض الى رأى القاضي في الاصح وفي رواية الطحاوى بنصف حول
قال في الخانية وان اقام المديون البينة على الاعسار بعد الحبس في
الروايات الظاهرة لا تقبل البينة الا بعد مضى مدة واختلف الروايات
في تلك المدة روى عن محمد عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه انه مقدر
بشهرين او ثلاثة كما هو العمل بها في ديارنا دار السلطنة روى الحسن عن ابى
حنيفة رضى الله تعالى عنه انها من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعن ابى جعفر

الطحاوى

الطحاوى انها مقدرة بشهر قال شمس الائمة الحلوانى وهذا ارفق
الاقاويل ثم قال بعده قال بعضهم ان كان المحبوس رجلا لينا صاحب
عيال فشكى عياله الى القاضى لاجل النفقة يأخذ بقول الطحاوى والحاصل
انه يفوض الى رأى القاضى ان وقع عنده بعد مضى ستة اشهر انه متمرد
يديم الحبس وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد انه عاجز اطلقه وهذا
اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا يسأل القاضى عنه
عاجلا ويقبل بينة الافلاس ويخلى سبيله بحضرة خصمه انتهى فما ذكره
قاضيخان بناء على احدى الروايتين ثم ان المعروف بالاعسار لا يحبس
كما في البزازية ومعنى التفليس انه صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم
وفي النوازل والكبرى حبس غريما وغاب ان طال الزمان يخلى سبيله
ويستوثق به كفيلا بنفسه حتى يتوصل به ان احتاج نظرا الى الجانبين
ولو قال القاضى ثبت عندى قال بعض المشايخ لا يكون حكما وقال ابو عاصم
وشمس الائمة الحلوانى بانه حكم وعليه الفتوى كما قاله الامام الخوارزمى
في الكبرى قال ابو يوسف اذا قضى القاضى بشاهد ويمين او بجواز بيع ام
الولد او بيع الدرهم بالدرهمين او متعة النساء او بالعقل في قسامة
فللقاضى الآخر ان يبطله اما الاول فلانه خلاف ما ذكر في القرآن والباقى

خلاف اجماع الصحابة في شرح ادب القاضي للخصاف ان القضاء في موضع
الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز واراد بالاول ما كان فيه
خلاف معتبر كالخلاف بين الاسلاف واراد بموضع الخلاف ما كان
مختلفا بين السلف والفتوى عليه كما في المحيط والكبرى قال ابو الليث
رواية محمد ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء قضى القاضي بذلك جاز
قضاؤه ولم يكن لقاض اخر ان يبطله لكن هذا اذا لم يكن مخالفا للاجماع
الصحابة كما قدمناه ومخالفا للقرآن حتى ان عليا في بيع ام الولد رجع
الى قولهم وكذا لم يكن منسوخا كالدرهم بدرهمين كما ذهب اليه ابن
العباس وكالمتعة كما ذهب اليه البعض ولم يكن من الاقوال المهجورة
فانه في جميع ذلك اذا قضى لا يجوز ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود
لا يجوز لكونه مخالفا للقرآن وكذا القضاء بحل متروك التسمية عمدا
لانه خلاف النص واما لو قضى بقول القائف في النسب وببطلان
الطلاق المعلق بالنكاح او بجواز السلم في الحيوان ونحوه يجوز
قضاؤه لان هذه الاقوال ليست بمهجورة كما قال حسام الدين صاحب
الواقعات وفي باب قول زفر في الحصر اذا قال زوجتك الى كذا
شهر فهذه مختلفة بيننا وبين زفر رضي الله عنه فاذا قضى بها قاض

على مذهب

على مذهب زفر جاز وليس لقاض اخر ان يبطله ثم يسأل عنه اي عن المحبوس
فان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس الظاهر انه بالكفيل قال
العلامة المصري في الاشباه اذا ثبت افلاس المحبوس بعد المدة
والسؤال فانه يطلقه بلا كفيل الا مال اليتيم كما في البزازية والحقت
مال الوقف وفيما اذا كان رب الدين غائبا وبالله التوفيق عبارة البزازية
في الحبس وانما يطلقه اذا اطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا
لا يطلقه وحضرة الخصم بعد التكفيل ليس بشرط انتهى وليس فيه
تقييد بمال اليتيم وغيره فتأمل وقال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر
يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما لم يعلم اعساره فان حلف حبسه
بطلبه وان نكل لا يحبسه وهو اختيار حسن كما في القنية وهو من
المواضع التي يحلف على العلم لا على البتات ولم يحل بينه وبين غرمائه اي
لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا بالمنع عنها وفي المرأة
تلازمها المرأة فان لم يوجد حبسها في بيت عند امرأة وجلس هو
على الباب وليس له غير ذلك وعند محمد يلازمها الرجل بابها والمرأة
بالنساء والمس بثيابها عند تقاضي الديون ليس بحرام كما في الواقعات
وليس له ان يحبس مديونه في شمس او على ثلج ورد القاضي البينة على

افلاسه قبل الحبس لانها بينة على النفي لا تقبل الا بمؤيد وهو الحبس و
روي عن محمد قبولها كما قدمناه عن الخانية وروي عن البزدوي في شرح
المبسوط في كتاب النفقات وفي كتاب الكفالة ان اخبر الحاكم
واحد ثقة انه مفلس قبل الحبس لا يحبسه لانه لم يثبت خيانته والحبس
عقوبة لا يستحقها الا الجاني فقضى نائبة غيره باذنه رجع عليه من غير شرط
استحسانا بمنزلة ثمن المبيع بخلاف الزكوة والخراج وغيرهما كذا في
القنية وبينة اليسار احق من العسار بالقبول عند التعارض الا اذا قال
المدعى عليه انه موسر وقال المدعي عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة
فانها تقدم كما في الفتح وهذا يقتضي لو اقام المدعي انه ايسر بعد هذا
الاعسار ان تقبل بينته ايضا لان كلا من الايسار والاعسار امر حادث
وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى
ولا يشترط تعيين المال انتهى وابد الحبس الموسر لانه جزاء مماطلته مع
اقتداره ايفاء ما عليه فيخلد في الحبس وتحبس الرجل لنفقة زوجته
اي في الانفاق لان النفقة الماضية ساقطة وان لم تسقط بان
حكم الحاكم بها واصطلح الزوجان عليها فلانها ليست بدلا
عن مال ولا لزمته بعقد كما ذكره الزيلعي في شرحه الا اذا ادعى انه معسر

فالقول

فالقول مع يمينه لا يحبس فان اقامت المرأة بينة على يساره وطلبت حبسه
فضى
القاضي الا في دين ولده موسرا كان او معسرا ولو كان موسرا الا ولى ان
يقضي القاضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه
مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عنده انه يبيع عقاره كمنقوله
وفي جواهر الفتاوى الاب يحبس في نفقة ولده الصغير ولا يحبس
في دين ولده عليه الا اذا تمرد على الحاكم فامتنع للقاضي ان يستر عليه
لان فيه احياء حق ولا ضرر على الموجر لان الاجر لا يسقط به كما هو
الصحيح واستشكل بعض الاخوان بان الام كالاب ام لا ولم يظفر
بالنقل كثيرا واني رايته منقولا بفضل الله تعالى وكرمه في المحيط
ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا في النفقة لولدها انتهى وكذا
لا قصاص بقتله ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه وقولهم
لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا واما وجدا لاب ولام لتصريحهم
في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا
لا يحبس بدينه والولد يحبس بدين ابيه ويحبس القريب بدين قريبه كما في
الخانية وفي المجمع قال ابو حنيفة تملك الولد مطالبة ابيه بقرض او قيمة
متلف وكذا يحبس في دين عبده المأذون غير المديون وان كان مديونا
المرتجى

يحبس لحق الغرماء وكذا العبد لا يحبس بدين مولاه وكذا المولى لا
يحبس بدين مكاتبه ان كان جنس بدل الكتابة والا يحبس لتوافقهما على
الرضى وكذا المكاتب بدين الكتابة وان كان دينا اخر يحبس به المولى
ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وعليه الفتوى كما في
الانفع وكذا صبي على دين الاستهلاك ان كان له مال وعروض
وعقار ولم يكن له اب ووصي فالرأي للقاضي فيأذن في البيع للايفاء
وان كان له اب او وصي فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله
كما قدمناه وكذا الصبي الا بطريق التأديب ولو كان صبيا
تاجرا وفي تجنيس الواقعات للامام حسام الدين ابن عمر مازه
ويعرف بالقاضي الخاصي رحمه الله المحبوس اذا اقام البينة انه معسر
واقام خصمه انه موسر فبينة صاحب اليسار اولى ويستوي في
الحبس الحر والعبد والبالغ والصبي المأذون والاجانب والاقارب
لا الوالدان والاجداد والجدات فانهم لا يحبسون في دين الا في نفقة
الصغير كما في قاضيخان وغيرهم يحبس بعضهم في ديون البعض والمكاتب
يحبس مولاه في دين من خلاف جنس الكتابة ولا يحبسه في دين هو من
جنسها والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وروى

ابن

ابن سماعة انه يحبس في غير مال الكتابة والفتوى على الاول كما في
وفي السير الكبير للامام محمد روى ان النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فقال هل على صاحبكم دين فقيل
نعم درهمان او ديناران فامتنع صلى الله تعالى عليه وسلم عن الصلوة
عليها فقال علي وابو قتادة رضي الله تعالى عنهما علي يا رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم فصلى عليها رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم فقد استدل الشافعي بهذا ان ركن الكفالة الايجاب لا القبول
حيث لم يوجد القبول من الدائن حيث التزما دين الميت وقيل هذا بالا (ابتداء)
ثم نسخ بقوله عليه الصلوة والسلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا
او عيالا فهو علي ولانه صلى الله تعالى عليه وسلم دعا بالمشعر الحرام
لامته فاخبره جبرئيل بان الله تعالى عفا الذنوب والمظالم وحقوق العباد
الحمد لله على ذلك كما قال الامام الكاشاني في الترتيب الا اذا ابى
من الانفاق فيحبس وهذا حكم الاجداد والجدات وان علوا قال العلامة
المصري فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق
بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب وهو لم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا
لم يفرضها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني

ان يأمره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة
سقطت بعد الوجوب فانه ظالم لها انتهى اقول ظاهره وان كانت
قليلة فمشكل وفي الغاية وغيرها عن الذخيرة ان القليلة لا تسقط
وهي ما دون شهر والذي يسقط الشهر وما فوقه وفي النفقة من
فتح القدير المدة اذا طالت سقطت وان قصرت لا وما دون الشهر قصير
فلا تسقط فكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مأمور بالقضاء
ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضاء فائدة ولو كلما مضى سقط
لم يمكن استيفاء شيء فتأمل كتاب القاضي الى القاضي وهو مركب
بالنسبة الى الاول وغيره وهو قوله وتقضي المرأة الخ ويكتب القاضي
اي قاضي مصر ولا يكتب قاضي رستاق كما في السراج وهو معول عليه
الى القاضي ولو كان قاضي مصر او قاضي رستاق اذا كان بينهما مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا كما قيل اذا كان اقل من ذلك لا يقبل في غير حد
وقود كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية
والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب
من الحي والميت والغصب والامانة والمجحودة من وديعة ومضاربة
وعارية منقولا او عقارا وعليه الفتوى وجوازه استحسانا لا قياسا

فان شهدوا على خصم حاضر ان امكن والا ينصب وكيلا او مسخرا كما في
النهاية فلا اعتبار بما قاله ابن فرامرز في قوله اقول لا يخفى ما فيه من التكلف
والاحسن انه توطئة لانه على ما حققناه لا يمنع اتيانها مع الحوالة
فتأمل ولو وجدت المرأة زوجها مجبوبا فطلبت الفرقة من القاضي
يفرق بينهما ولو كان غائبا او كل وكيلا بالخصومة فيه وقبلت
الوكالة وما لم يكن منه خصم لا يفرق بينهما والحاصل ان في كل موضع
لا يحتاج الى قضاء القاضي في الفرقة لا يجوز القضاء عند غيبة
كما في خيار الادراك والتزويج من غير كفو والفرقة باللعان والتفريق
بالعنين والمجبوب والفرقة بسبب الاباء من الاسلام وفي كل موضع
لا يحتاج الى قضاء القاضي يصح بغيبة الاخر كخيار العتق وخيار المخيرة
والامر باليد كما في الخلاصة حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو
المدعو سجلا ولا نقلا وانما ذكر ليكون مقدمة للنقل والا لم يحكم لعدم
حضور الخصم وكتب بالشهادة ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب
لذمي على ذمي ومن كتابة اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه
ويكتبه من داخله فلو كان على الظاهر لم تقبل الا ان يكون العنوان على
الظاهر اطلق محبوس فضولا لا يضر على قول زفر وبه يفتى للحكم المكتوب

اليه بها وفي منية المفتي ورد كتاب الى قاض اخر في حادثة
لا يراه المكتوب اليه وهو مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل
نفذه لانه محكوم دون الكتاب ولهذا الذي لا يقبل الكتاب دون
السجل انتهى ومنه ظهر ان المكتوب اليه لا يجب عليه ان يقبل النقل
اذا لم يره بل يعمل برأيه بخلاف السجل ليس له ان ينقض حكمه ويخالفه
وفي المعين اذا لم يكن النائب مأذونا بكتابة النقل لا يعمل به وهو
الكتاب الحكمي لانه منسوب الى الحكم باعتبار الاول وهو
نقل الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها
وقرأه عليهم وختم عندهم وسلم اليهم احتياطا وعن ابي يوسف
لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب
فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس
الأئمة لكونه اسهل وفي الكبرى اذا علم بوجوب حق لانسان على
غيره قبل تقلد القضاء لا يقضي بذلك العلم عند المجتهد المقدم
الامام الاعظم رضي الله عنه خلافا لهما رحمهما الله وان علم بعد تقلده
في المصر الذي هو قاض فيه في مجلس القضاء او غيره يقضي به في
حقوق العباد التي تثبت مع الشبهات والتي تسقط كالقصاص

وحد القذف

وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة كحد الزنا والسرقة
وشرب الخمر الا انه اذا وجد سكرانا او رجلا به امارات السكر
ينبغي ان يعزره للتهمة ولا يكون ذلك حدا وكذا اذا كان مقلدا
على القرى جاز ان يقضي بعلمه عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما في المصر
واليه مال شمس الأئمة السرخسي كما هو ظاهر الرواية وكذا عند ابي يوسف
لان المصر ليس بشرط لنفوذ القضاء عنده وقال الخصاف انه شرط كما
اشار اليه محمد في ادب القاضي وفي الحسامية والكبرى قاضي
كرخ وقاضي جسر بغداد التقيا فقال احدهما للاخر ان فلانا اقر لفلان بكذا
لا يقضي به حتى يبعث اليه الرقعة اتباعا للسنة قال الامام الخاصي
هذا اذا لم يكن كل واحد منهما زمان الاخبار في مكان
هو قاض فيه اما اذا كان كل واحد منهما في مكان هو قاض فيه
ينبغي ان يقضي به لان القول اقوى من الرقعة وصوبه صاحب المحيط
وكذى روي عن محمد انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه قاض
فكتب احدهما الى الاخر كتابا يقبل ولو اتى احدهما صاحبه واخبره
بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول جعل كان القاضي
الكاتب خاطبه في موضع القضاء فكان قوله حجة وفي الوجه الثاني

خاطبه في غير موضع القضاء فلم يكن قوله حجة بمنزلة خبر غيره فالكتابة
اصوب من المحادثة وكذا القاضيان لو التقيا في عمل احدهما
او في مصر ليس من عمل احدهما كذا في الفتوى وفي ادب القاضي للخصاف
وادب القاضي لمحمد مرض شهود الطريق او بدا لهم الرجوع الى بلدهم او
السفر الى بلدة اخرى يجوز لهم ان يشهدوا على شهادتهم من قاض
كذا الى قاض كذا في دعوى المدعي المذكور فيه على غائب فلان
قرأ علينا وختمه بحضرتنا واشهدنا عليه فاشهدوا على شهادتنا كذا
وكذا كلما وجدت تلك الاعذار كما في قاضيخان وفي كلام
ابن فرامرز تكلف كما لا يخفى اذا مات القاضي المرسل يبطل النقل وان
وصل لكن مات قبل القرأة يبطل واذا مات بعد الوصول
والقراءة يعمل به وفي الامالي يعمل به ولو مات قبل الوصول
او بعده لكن الاحتياط في الاول كما في العمادية ولا
يكلف حامل كتاب القاضي الى القاضي اثبات مضمون المحضر بل يحتاج
الى اثبات خط القاضي الكاتب وختمه وهذا يكون في اثبات
النقل وبه يفتى وفي المحيط لو قال اني اخاف ان يذهب معك
هات المحضر من المحكمة لا شيء عليه وبه يفتى وفي المحيط ادعى زيد على عمرو

فانكر

فانكر فاراد المدعي ان يقيم البينة في ولايته هل يؤخر اليها اجاب بعين
الدين ان لم يكن الطرفان عسكريان او لم يكن فيها حاكم عسكري له ان
يؤخر استماع دعواه الى بلده كما في المعين من المهمات عدم جواز التوكل
في النقل باثبات النسب بجعل وكل عمرو الاثبات نسبه
في بلده وذلك باطل لان اثبات لو كالة لا بد من خصم شرعي وليس في
ذلك في بلده وغيره خصم شرعي فلا بد ان يذهب الموكل بنفسه الى بلده
وبه يفتى وان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبل
بلا خصم وشهود لانه للحكم فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة
وفي السراجية يقبل مع كسر الختم سئل العمادي عن شهود الطريق
الذين لم يكونوا حاضرين حين تحرير النقل اجاب بان الحاكم ان لم يعلم ولم
يخبر ما فيه الى الشهود لا تقبل شهادتهم من المهمات ان الشهود شهدوا
بالنسب بانه ابن عم فلان بالتسامع ولم تكن الشهرة الشايعة لا تقبل
اذا كانت خلافه شايعا مشهورا وبه يفتى فان شهدوا انه كتاب
فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه وعند
ابي يوسف لا يشترط قول التسليم وقولهم قرأه علينا فتح القاضي
وقراه على الخصم والزمه ما فيه اذا ثبت عدالة الشهود عنده بانه

وجدها فى الكتاب او من الثقات فذكوا كما فى الخصاف وصحح
فى السراج اذا اشتبه فى النقل واعطى كفيلا مليا لبرافع فى محله
يسمع ذلك منه كما فى المعين ويؤيده ما نقلناه من المنية ولا يجوز
شهادة اهل الذمة على كتاب قاضى المسلمين لذمى على ذمى كما
قدمناه ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة
الذمى لا تكون حجة فى اثبات فعل المسلم وهذا لان قبول شهادتهم
بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة لانه قلما يحضر المسلمون معاملاتهم
بينهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق فى قضاء قاضى
المسلمين وكتابته وخاتمه لان الاشهاد على ذلك منه فى مجلسه ومجلسه
القضاء بحضرة المسلمين كما فى المبسوط ويبطل الكتاب بموت
الكاتب اى القاضى المرسل وعزله قبل وصول الكتاب الى الثانى او بعد
وصوله قبل القراءة على وجه الخصم لانها بمنزلة الشهادة على
الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل بالجنون والارتداد معاذ الله تعالى
والعمى والحد لقذف كالعزل كما قاله الزيلعى ولو فسق لخرج عن اهلية
القضاء لا يقضى به كما فى الخانية الظاهر انه محمول على ما اذا كان عدلا
ففسق عند البعض وفى الفتاوى رجل اشترى جارية فى بلد

وجاء

وجاء اخر من بلدة اخرى مع كتاب النقل بانها جارية ابقت من ملكه
لا يعمل به فلا بد من اتيان بينة تشهد له فيه لان نقل الشهادة فى الجارية
ليس بمتفق عليه وان احتوى شرائط النقل بخلاف العبد وكذا
اذا وكل رجلا لاثبات الوراثة واثبات النقل اليه لا يجوز
ذلك لانه موقوف على اثبات الوكالة وهى على الخصم فليس فيه
خصم شرعى فلا بد ان ياتيه بنفسه كما مر وفى قاضيخان رجل جاء
الى قاض وطلب منه الكتاب الى قاض اخر فى اثبات حق له
على غائب فالمسئلة على وجوه اما ان يكون المدعى به دينا او عقارا
او عروضا ففى الدين والعقار يجوز كتاب القاضى الى القاضى
فى قولهم وفيما سوى ذلك من العروض والرقيق لا يجوز فى ظاهر
الرواية وعن ابى يوسف يجوز فى العبد للاباق دون الاماء وفى
رواية يجوز فى العبد والجوارى ولا يجوز فى العروض وعنه فى
رواية يجوز فى العروض ايضا وبه اخذ القاضى الاسبيجابى من
المهمات ما ذكره العمادى فى الشهادة على الشهادة بكتاب
النقل حيث قال لا يجوز فى زماننا وبه افتى اكثر المشايخ كما فى
المعين وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل

من يصلح من قضاة المسلمين ولو عمم ابتداء لم يجز ان يحكم به احد وجاز

ابو يوسف وفي الخلاصة وعليه عمل الناس ولو قال الخصم حين قراء

عليه النقل اذهب الى خصمي واترافع معه لا يمنع عن ذلك في زماننا

كما قدمناه عن المعين سيما اذا لم يكتب اليمين في الكتاب ولم يحلف

ايضا عند القاضي الكاتب فيما لا بد من حلف ولا يلزم ان يعلم الشهود

القضية المكتوبة في الكتاب على قول الامام والعمل به ولا

يلزم احداد الشهود ان حصل التعريف باسماء الاباء ويجوز تركية

الشهود بالزيل ولا يجوز ان يكون شهود النقل ذميا ولو في

اثبات النسب كما نبهناه من قبل اخرى لا بموت الخصم اي لا يبطل

الكتابة بموت المدعي والمدعى عليه فان الخصم شامل لهما

لان الورثة تقوم مقام الخصم ويجوز كتاب القاضي في الشهادة

على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء قال العلامة المصري

لو سمع وصول كتاب قاضي البلدة فهرب الى بلدة اخرى كان

للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى تلك البلدة بما ثبت عنده من

كتاب القاضي وهلم جرا اقول يشكل عليه ما مر من انه لا يفتح الكتاب

الا بحضرة الخصم فكيف يكتب مع عدم فتحه اللهم الا ان يقال

ان حضو

ان حضور الخصم شرط لفتح الكتاب لاجل الحكم لا لاجل الارسال كتابا

اخر او انه على قول ابي يوسف لانه ليس بشرط عنده كما قدمناه ويجلبه

نسب معروف اذا ثبت نسبه في بلدة لا يحتاج الى نقل ولا يلتفت

الى طلب امين بيت المال اياه اذا ثبت عليه كما في المعين وتقضي المرأة

في غير حدود وقود لانها اهل الشهادة في غيرهما ويأثم من ولاها

لما روى البخاري رحمه الله لم يفلح قوم ولي امرهم امرأة وسلطنتها صحيح

كما صرح به صاحب البدايع في الجمعة قال العلامة المصري وظاهر

صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط

الواقف وان اعترض عليه بعض علماء عصره بان في الاوقاف ليس

للشاهد معلوما وان المتعارف ان يكون الشاهد ذكرا لكن

لا يخفى ان جميع ذلك لا ينافي كون المرأة شاهدة لان صحة قضاها

في غيرها نص على صحة تقريرها شاهدة في الاوقاف فتأمل والوصاية

على اليتامى من الطريق الاولى كما في الفتح وفي الهداية ويجب ان يقرأ

الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه فلا بد من حفظ ما في الكتاب

للشهود عند ابي حنيفة ومحمد حتى قيل يدفع الى الشهود كتابا

اخر ليعينهم على الحفظ بما في الكتاب المختوم وقال صاحب العناية

لانهم ان لم يعلموا ما فيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة قال الله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وعند ابي يوسف لا يشترط
جميع ذلك في قوله الاخر واختار السرخسي هذا القول ثم ان
الخصاف ذكر انفضاض الختم بعد ظهور عدالة الشهود وهو الصحيح
فلا بد من تعيين المكتوب اليه وان عممه فمات المعين يجوز حكم غيره
من القضاة المسلمين واما اذا قرأ على الشهود وختم ولم يتعرض
القاضي المرسل الى المكتوب اليه اصلا في كتابه لا يقبل حيث قال
في مجمع الفتاوى كتب الى قاضي سمرقند ولم يكتب من فلان الى فلان
لا يقبل وفي العناية وشرط النقل ان يكون من معلوم الى معلوم
في معلوم لمعلوم على معلوم واذا لم يكن كذلك لا يصح النقل
عند ابي حنيفة والظاهر ان محمدا معه ولو انتقل المطلوب الى بلد
الكاتب فقدمه الطالب اليه لم يحكم الكاتب بشهادة الشهود
حتى يشهدوا ثانيا بحضرة الخصم قال للقاضي اكتب شهادة شهودي
حتى لو ينكر خصمي في بلد كذا لاني اخاف انه ينكر وشهودي هنا
لا يسمع ولا يكتب في قول ابي يوسف وقال محمد يسمع ويكتب
واما بينة الايفاء يسمع ويكتب اجماعا ثم ان كتاب القاضي فارق

عن السجل

عن السجل حيث ان رفع السجل الى قاض اخر وكان ما فيه مخالفا لمذهبه
ينفذه بخلاف النقل حيث اذا كان ما فيه مخالفا لمذهبه لا يعمل به
كما في شروح الهداية وفي النوازل والاحسن ان لا يعين قاضيا بل يكتب
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ويكتب اسمه واسم
ابيه وجده داخل الكتاب القاضي اذا لم يكن مأمورا بالاستخلاف
فاستخلف يجوز حكمه بحضرته كالوكيل وان كان مأذونا فاستخلف
لا يملك عزله الا اذا اذن بالعزل ايضا كما في القنية قاض ارسل رسولا
الى قاض اخر ويشهد عليه لم يقبل ويقبل كتابه وان كان في مصر
فان كتاب القاضي الى القاضي يقبل فيما دون السفر كما في مجمع الفتاوى
لو اخطأ في قضائه كان الخطأ على المقضي له وان تعمد جورا فعلى
القاضي ولو امكن ان يأخذ من المقضي له كما في سير قاضيخان
من المهمات اذا ورد النقل في مادة وسمع القاضي شهود الطريق
وحكم بذلك ثم ان المدعى عليه اراد ان يذهب الى بلدة النقل والاستفتاء
ليشوش ذلك بعد الحكم الشرعي وبه يفتي وصل الكتاب النقلي
الى القاضي المرسل اليه واحضر المدعى عليه فجرح المدعى عليه الشهود
الذين في النقل وهم غائبون سمع جرحه وبه افتى العمادية الكمالية

ولا يستخلف قاض قاضيا اخر الا ان يفوض اليه ذلك اي الاستخلاف
اذا كان بعذر او بغير عذر سواء وصل الى محل قضائه اولا كما ذكره
صدر الشريعة وفي ادب الخصاف في الباب السادس ولو كان
مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي او مخالفا كما في البزازية وسواء
كان التفويض صريحا بان قال له ول من شئت او دلالة كجعلتك قاضي
القضاة وفي الصحيح يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة
يملكهما ويستبدل من شاء لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف
فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال ول من شئت واستخلف نائبا
عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ويجوز
توليته ابنه كما في الفروق وفي المعين ولا ينعزل نائب القاضي بخروج
القاضي عن القضاء لان السلطان فوضه اليه ونائب من لم يفوض
الاستخلاف اليه اذا قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود
حضور رأي الاول وقد وجد انتهى بخلاف المامور بالجمعة فان له
الاستخلاف وان لم يفوض اليه فلا يلتفت الى ما قاله ابن فرامرز كما
قدمناه في باب الجمعة وان حدث الخطيب قبل الشروع في الصلوة
لم يجز ان يستخلف الا من شهد الخطبة وان شرع فيها جاز ان يستخلف

فلم

من لم يدركها واذا رفع اليه حكم قاض امضاه سواء كان موافقا لرأيه
او مخالفا له كما يشهد له الاصول والفروع ولا يلتفت الى ما قاله الزيلعي
من شروط الموافقة فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه
نفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي العامد روايتان وعندهما
لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه نفاذ قضائه وعليه الفتوى و
كذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى
على قولهما وكذا في الهداية وما طالعته من مشاهير الكتب
رجح فيه عدم النفاذ ولهذا ما ذكرناه مطلقا فيما مر بانه
لا ينفذ كما هو قول الامامين وفي المجمع ان قضى مخالفا لمذهبه ناسيا
او عامدا لا ينفذ عند الامامين وبه يفتى وفي الظهيرية استحق
السلطان ان ينقضه وفي الفوائد الفقهية للامام بكر الدين
الحنفي القضاء على الغائب مختلف فيه واما القضاء للغائب فالاجماع
على انه لا يجوز ما لم يحضر عنه وكيل القضاء بالحرية الاصلية قضاء
على كافة الناس وهو الحكم الكلي وعلى الجزئية المبنية على الاعتاق
بالنسبة الى المحكوم عليه وهو الحكم الجزئي وكذا الحكم بالوقفية حكم

جزئي فانه بالنسبة الى المحكوم عليه فقط لصحة دعوى الملك في الوقف
قال العلامة المصري في الاشباه وقد حكم ابو بكر رضي الله عنه
في مسائل وخالفه عمر رضي الله عنه فيها ولم ينقض حكمه وعلله
انه ليس الاجتهاد الثاني اقوى من الاول وانه يؤدي الى ان لا يستقر حكم
وفيه مشقة شديدة وهذا اولى من قوله في الهداية لان اجتهاد
الثاني كالاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء ولا
ينقض بما دونه انتهى اقول وكيف يكون اولى كما في الهداية
مع ان الهداية ما زعمه انه يكون وزيادة ترجيح وهي اتصال القضاء
به اذ الاقدام عليه انما يكون مع شيء كان في وقته وعن بعض الفاضل
بعده ان كان المجتهد الثاني هو الاول واما ان كان غيره فالامر ظاهر
على ان مجرد السبق لا يظهر كونه مرجحا الا ترى ان في الاجتهاد في
القبلة يعمل بالثاني لا ينظر الى سبق الاول بل ولا الى العمل ان لم يخالف
الكتاب والسنة المشهورة والاجماع وينفذ القضاء بشهادة
الزور واما اذا قضى بشهادة الشهود فظهر انهم عبيد او كفار
او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا
بخلاف الفساق وكذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور

في العقود

في العقود والفسوخ والنسب ايضا كما نص الخصاف وفي الهبة
عن ابي حنيفة روايتان ثم ان الوقف كالعتق فانه من قبيل الاسقاط
وظاهر ما في الهداية ان ما عدا الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا
حيث قال وكل شيء قضى به القاضي الخ ثم ان شرط انتفاء عدم
علم القاضي بكذبهم فاذا علم لم ينفذ وكون المحل قابلا فاذا كانت
المرأة تحت زوج او معتدة او مرتدة او محرمة مصاهرة او رضاعا
لم ينفذ وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه
جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه رجل زنى بام امرأته فرافع
ولم يفرق القاضي بينه وبين زوجته ثم رفع الى قاض اخر وهو يرى
التفريق لان الاول قضى في فصل مجتهد اختلف فيه الصحابة ظاهرا
وباطنا الا في الاملاك المرسلة اي الاملاك المطلقة التي لم يبين
سببه فانه لا ينفذ باطنا لم يحل للمقضي له الوطئ والاكل واللبس
وحل للمقضي عليه لكن سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس
او عزروه كما في الولوالجية وكذا الدين الذي لم يبين سببه لا ينفذ
باطنا وكذا الارث فان القضاء بشهود الزور فيه لا ينفذ باطنا
اتفاقا وان كانت ملكا بسبب ولو شهدا انه اقر ان هذه ابنته

بزور فاعتقها القاضي وجعلها ابنته لايحل له وطئها وترثه
وهل يحل لها ان تاكل من ميراثه عند ابي حنيفة رضي الله عنه يحل
وعندهما لايحل بناء على ان قضاء القاضي بالنسب ينفذ ظاهرا
وباطنا عنده ومن مشايخنا من قال انه لاينفذ باطنا بالاجماع
ونص الخصاف على انه ينفذ عند الامام المجتهد المقدم ففي
النسب روايتان كما في المحيط ولا يقضي على غائب اي لايصح القضاء
على غير خصم حاضر لقوله عليه الصلوة والسلام لاتقض بين الخصمين
حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف
تقضي كما مر الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل سواء كان وكيلا
في الخصومة والدعوى او كان وكيلا للقضاء كما اذا اقيمت البينة
عليه فوكل ليقضي عليه ثم غاب كما في البزازية ادعى انه وكيل الغائب بقبض
الدين او العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر
المال لايصير خصما ولا تقبل البينة على المال وان اقر بالمال وانكر
الوكالة لايستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على الدعوى
الصحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وفي القنية على ما
اجتهد الشافعي فيه جائز ولو كان القاضي حنفيا لكن عندنا

لايحل

لايحل الاقدام على القضاء بغير المذهب والا فالاختلاف في النفاذ
والوصي ان ادعى ان فلان الميت اوصى اليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا
عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف
الوكالة وان كان اقر بالوصاية والموت وانكر المال يحلف
وان اقر بالمال والموت وانكر الوصاية ينصب القاضي وصيا ولايحلفه
لان دعوى الوصاية ليست بلازمة وان اقر بالوصاية والمال وانكر
الموت يحلفه على علمه كما في الوارث وكذا المتولي على الوقف واحد الورثة
عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد في كونها في يده
فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى
الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن في يده شيء قال العلامة المصري
والمستاجر ليس بخصم لمدعي اجارة ورهن او شراء والمشتري خصم للكل
مع انه سيذكر في اول كتاب الدعوى ان المستاجر خصم لمن يدعي الاجارة
في غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن
يدعي الاجارة او الرهن انتهى او يكون عطف على يحضر ما يدعى على الغائب
سببا لما يدعى على الحاضر فيقضي عليهما حتى لو حضر الغائب وانكر لا
يلتفت الى انكاره ولو كان على عكسه بان كان ما يدعى على الحاضر سببا

رد على العلامة ابن نجيم

لما يدعى على الغائب فانه لا يقضي على الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل
والكفيل غائب لجواز ان يكون المال على الاصيل لا على الكفيل كما في تلك
الكفالة وجزم في جامع الفصولين بان القضاء على الاصيل لا يكون
قضاء على الكفيل كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغائب
كما اذا ادعى دارا في يد رجل انها ملكه اشتراها من فلان الغائب
وانكر ذو اليد فبرهن على الشراء من فلان الغائب المالك قضى له بها
او ادعى على آخر انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر بها وانكر الحق
فبرهن ان ما ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة قضى عليهما او ادعى الكفيل
بالامر والاداء وانكر المكفول عنه الاداء والطالب غائب فبرهن
عليه يقضي عليهما او ادعى الحاضر ان الغائب عفى عن نصيبه في القتل عمدا
اذا كان له وليان وتقرض القاضي اي يستحب للقاضي الاقراض نظرا لليتيم
لكونه مضمونا والقاضي يقدر على تحصيل مال اليتيم ويكتب الصك
خوفا من الضياع وكذا لو اقرض القاضي في مال الوقف لا الوصي و
الاب لانهما لا يقدران على الاستخلاص وكذا المتولي لا يقرض مال
الوقف فلو اقرض ضمن كما في الخزانة وذكر في العمادي معزيا الى شرح
الطحاوي ان الاب والوصي يملك اعارة مال اليتيم وهذا مما يحفظ

جدا

جدا وفي عارية الذخيرة وللاب ان يعير ولده الصغير وهل له ان يعير ماله
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك
انتهى وصح في خزانة المفتين عدم اعارة ماله ومعنى اعارة اليتيم ان يدفع
الى استاذ لتعليم الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك
لا يجوز **باب التحكيم** وهو لحط رتبته عن القضاء ولهذا اخره
عنه قال العلامة المصري ولهذا قال ابو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط
واضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه انتهى ويؤيده
ما في الخلاصة وتعليق التحكيم بين اثنين بالخطر او مضافا الى مستقبل
قال محمد يصح وقال ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى انتهى حكما رجلا
اي من يصح قضاؤه ولو حكما اول من يدخل مسجد لم يجز اجماعا للجهالة
ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد في جميعه وقود ودية
على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما وكذا لا ولاية
لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليهما ولا على القاتل بالدية وحده
فكان باطلا ولمخالفته النص قال العلامة المصري ولم ار حكم التحكيم
في اللعان مع انه قائم مقام الحد اقول وبالله التوفيق رايته منقولا
قال البرجندي ثم اطلاق كلام المتن يدل على ان حكم المحكم يصح

رد على العلامة ابن نجيم

في جميع الاحكام ما عدا الحدود والقصاص لكن صرح في المبسوط
انه ليس للمحكم ان يفرق بين الزوجين انتهى وفي الذخيرة واما ارش
الجراحات فان كانت بحيث لا تحملها العاقلة وتجب في مال الجاني بان
كانت دون ارش الموضحة وهو خمسمائة درهم وثبت ذلك بالاقرار
او النكول عمدا او قضى الى الجاني جاز لانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضي
الجاني بحكمه عليه فيجوز وان كانت بحيث تحملها العاقلة بان كان خمسمائة
فصاعدا وقد ثبت الجناية بالبينة وكانت خطأ لا يجوز قضاؤه
بها اصلا لانه ان قضى على العاقلة فالعاقلة ما رضي بحكمه صح ان وافق
الكتاب والسنة والاجماع لو صلح المحكم قاضيا لانه بمنزلة القاضي
ومنه يفهم جواز تحكيم المرأة والفاسق كما في قاضيخان ويجوز تحكيم
الكافر وكذا يجوز تقليده القضاء ليحكم من اهل الذمة كما قاله الشارح
العيني ولكل من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لان الحكم كان محكما من قبلهما
فكان لكل منهما عزله وبهذا التحقيق لا يرد ما نقله ابن فرامرز ولا يحتاج
الى الجواب الذي اوقع علماء العصر بحر الحيرة فان حكم لزمهما فلا يبطل
حكمه بعزلهما ولا يتعدى الى غيرهما كما اذا حكم بعيب مبيع فقضاه
برده ليس للبائع ان يرده على بائعه الا ان يرضى البائع الاول والثاني

والمشتري

والمشتري على تحكيمهما كما صرح كمال الدين في الفتح وفي فسخ اليمين المضافة
الصحيح انه ينفذ لكن لا يفتى به جوابا وكتابة كما في الصغرى وفي الهداية
يجيب بعدم الحل بخلاف المولى فانه يقضي في المجتهد فيه نافذا ثم ان
المفتى به ان القاضي لا يقضي بعلمه وهو اعلى من المحكم فلا يحكم بعلمه من باب الاولى
وامضى القاضي حكمه اي اذا رفعا حكمه الى القاضي وتداعيا عنده
يعمل القاضي بموجبه ان وافق مذهبه فيكون امضاؤه ابتداء فاذا رفع
الى قاض آخر يرى خلافه لا ينقضه وفي البزازية المحكم اذا حلف
لا يملك المدعي ان يحلف ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام
انتهى قال العلامة المصري وفي المحيط حكم رجلا فاجاز القاضي
حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم تجز اي الاجازة
لان القاضي اجاز المعدوم واجازة الشيء قبل وجوده باطل فصار
كانه لم يجز انتهى عبارة المحيط لم يجز الاجازة لان تحكيمهما الا يتوقف
على اجازة القاضي فيكون اجازته باطلة وكذا اجازة حكم المحكم
باطلة لانه اجازة المعدوم فاذا بطلت اجازته وقد قضى الحكم
بخلاف رأيه فكان للقاضي نقضه فتأمل وفي الفوائد الفقهية
ولا بأس بردها تكميلا للفائدة هنا قضى ببطلان الدعوى

بمضي سنين او فرق بين الزوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته اقول لكن
في فتاوى قارى الهداية فاذا نفذ الفسخ قاض نفذ ونصه سئل
عن امرأة غاب عنها زوجها نحو خمسة عشر سنة فجاءت لحاكم
يرى الفسخ اقامت عنده بينة شهدت انه غاب عنها زوجها
ولم يترك لها نفقة فسخ نكاحها وحكم بصحة الفسخ ثم تزوجت
بعد ذلك رجلا وحكم الحاكم الفسخ وبصحة التزويج ثم طلقها
فحضرت الى قاض حنفي ليزوجها بزوج اخر فهل يسوغ للحنفي ان
يزوجها واذا حضر زوجها الغائب واقام بينة انها مواصلة
بنفقتها فهل يبطل هذا التزويج الثاني اجاب اذا فسخ النكاح
حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض اخر وتزوجت غيره صح الفسخ
والتنفيذ والتزويج بالغير فلا يرتفع ذلك بحضور الزوج اذا
ادعى انه ترك عندها النفقة في مدة غيبته واقام البينة بعد
ذلك لان بينة المرأة انه لم يترك عندها نفقة اتصل بها القضاء
فلا ينتقض بعد ذلك بالبينة الثانية انتهى كلام العلامة او حكم
بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح مزنية ابنه او بنتها
او بصحة نكاح المتعة او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا

بقول

بقول البعض هو ان تقدم النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم
تأجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث
على الحامل او بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة او بعدم وقوع
طلاق الحائض او بعدم وقوع الزائد على الواحدة او بعدم وقوع
الطلاق بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها او بتنصف
الجهاز لمن طلقها امرأته قبل الدخول بها قبل قبض المهر والتجهيز او
بالشهادة على خط ابيه اقول صورته رجل مات وله شهادة
على صك وولده يعرف خطه قال اشهد بانه خط ابيه لا تسمع و
لو حكم بها القاضي لا ينفذ حكمه او بشاهد ويمين او في الحدود
والقصاص بشهادة رجل وامرأتين اقول قال العيني في شرح المص
وتقضي المرأة في غير حدود وقود ما نصه قال الشيخ ابو المعز النسفي
في شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل
وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه
وليس القضاء هنا مختلف فيه انتهى او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة
شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة
من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرأ عليهم الكتب وعبارة الفتح

رد على العلامة ابن نجيم

وبشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان تقرأ عليهم الكتب وبقضاء
المرأة في حدود وقود وبقضاء عبد او صبي او نصراني او في قسامة
بقتل اقول صورته اذا قضى بالقصاص بحلف المدعى ان فلانا قتله وهناك
لوث من عداوة ظاهرة كقول مالك لا ينفذ لمخالفته السنة المشهورة
البينة على المدعي واليمين على من انكر كذا في فتح القدير او فرق بين زوجين
بشهادة واحدة على الرضاع او قضى لولده بشهادة الاجانب او
حكم بالحجر على مفسد مستحق او بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره
احد الشريكين معسرا او بجواز بيع متروك التسمية عامدا او بجواز بيع
ام الولد وببطلان عفو المرأة عن القود بناء على قول البعض انه
لا حق لهن فيه او بصحة ضمان الخلاص والتزامه تسليم الدار عند استحقاق
اقول وفي البزازية قضى في ضمان الخلاص او بالعهدة بالرجوع بالثمن
على البائع عند الاستحقاق نفذ لان ضمانها وضمان الدرك واحد وعند
الامام ضمان العهدة ضمان الصك القديم والخلاص في تخليص المبيع
وتسليمه عند الاستحقاق ولو قضى في ضمان الخلاص بلزوم تسليم الدار
عند الاستحقاق لا يصح انتهى او بالزيادة في معلوم الامام من اوقاف المسجد
قياس عليه الزيادة للمدرس ونحوه من ارباب الشعائر او بحل المطلقة ثلاثا

بحجر

بمجرد عقد بلا دخول عملا بقول سعيد او بعدم تملك الكفار مال المسلم
المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين اخذا من قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه
او بصحة صلوة المحدث او بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال قياسا على
النفس او بحد القذف بحكم التفويض او بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم
واحدا او بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها وهذه المسائل
منقولة من البزازية وجامع الفصولين والخانية والقنية والصيرفية وفي الاشباه
والنظائر للسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند
الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال فان خالف شرط الواقف فهو مخالف
للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا
وهذا مخالف لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه
كما صرح في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الخلاف في المقضي به اما
اذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو
الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فح وجد في محل
الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما وذلك مثل
مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته
بعد التوبة كذا ذكره الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود اذا رأى

القاضي المصلحة في القضاء على الغائب او له تحكم فانه ينفذ فانه مجتهد فيه لكن
الاقدام على الحكم بما خالف مذهبه ليس بحلال كما قدمناه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ
حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضاء مجتهد فيه لو كان القاضي محدودا في
قذف فان نفاذ قضائه موقوف على ان يمضي قاض اخر اجيب بانه يمنع من ذلك
بل المجتهد سببه وهو هذه البينة هل تكون حجة على القضاء من خصم
ام لا فاذا قضى بها نفذ كما قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة
الفتوى على هذا انتهى فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله
ولا يقضي على غائب والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب
موقوف على تنفيذ قاض اخر لان نفس القضاء مجتهد فيه انتهى وسيأتي في
ايضاحه قريبا وفي الاصلاح ويمضي حكم قاض قال في الايضاح لم يقل
حاكم احترازا عن المحكم لان المحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم
نفسه قبل ذلك انتهى والا ابطله اي لم يمضه فانه لا يلزم القاضي اذا
خالف رأيه وبهذا يفرق بين القضاء والتحكيم وانه لا بد من التراضي فيه
بخلاف القضاء وانه لا يجوز التعليق والاضافة عند ابي يوسف كما قدمناه
بخلاف القضاء وانه لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة كما اسلفناه
عن الصغرى بخلاف القضاء وان حكمه لا يتعدى الى الغائب كما مر بخلاف

القضاء

القضاء الا في مسئلة لو حكم احد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما والزم
الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغائب
لانه بمنزلة الصلح فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح كما في شرح
التلخيص وان كتاب حكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه الا بالتراضي
كما في فتح القدير بخلاف كتاب القاضي الى القاضي كما مر وان الحكم اذا ارتد
انعزل فاذا سلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في الولوالجية
وان الحكم لو رد الشهادة بتهمة ثم اختصما الى اخر او قاض فركيت البينة يقضي له بحكم م
لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة
المسلمين انما اتصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد
بخلاف ما لو رد قاض شهادته لتهمة لا يقبلها قاض اخر لان القضاء بالرد
نفذ على الكافة كما في المحيط وانه لا يتعدى حكمه عن وارث الى الباقي
وبالميت فلو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على الميت فاقام بينة
فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا
على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي وان حكمه لا يتعدى
عن وكيل بعيب المبيع الى موكله كما في الفتح ان حكمه لا يصح على وصي
صغير بما فيه ضرر عليه كما في البزازية واذا حكم الوصي على الصغير

ومن يدعي عليه مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه غير له
صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه انتهى وانه
يخالف حكم القاضي فيما لو شهد احدهما انه وكله بخصومة فلان الى
قضية فلان فشهد الاخر الى قضية اخرى لم تقبل كما في ادب القضاء
للخصاف من باب الشهادة على الوكالة بخلاف ما لو اختلف الشاهدان
فشهد احدهما انه وكله لخصومة فلان الى القاضي بالكوفة والاخر
الى قاضي البصرة تقبل وان حكم المحكم لا يرفع الخلاف في الوقف كما في
البزازية وفايدته انه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه الا ان
يمضيه وان القضاء يتعدى الى الكافة في الحرية والنسب والنكاح
والولاء وقال الشارح انه لا يتعدى حكم المحكم فتسمع دعوى
الملك في المحكم بعتقه من الحكم بخلاف القاضي وقال في شرحه
وينبغي ان لا يلي الحبس ولم اره كما اشكل فيما مضى اقول ان الحكم يحبس
كما قدمناه عن صدر الشريعة ولم الحكم في البلاد كلها فلا تتقيد ببلد
التحكيم كما في المحيط قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي
ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى قال الشارح ان انما ذكر
عبارة الجامع بعد القدوري اذ احدهما تقييده بالفقهاء فافاد انه

لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي
يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل ان يكون مراده انه اذا
كان رايه في ذلك موافقا لحكم الاول امضاه وان كان مخالفا له لا
يمضيه فابانت رواية الجامع ان الامضاء عام فيما سوى المستثنيات
سواء موافقا لرأيه اولا وفي فتح القدير بانه لا دلالة في عبارة الجامع
على كونه عالما بالخلاف وانما معناه وان ما اختلف فيه عالما بانه
مختلف فيه اولا فانه اعم من كونه عالما جاء قاض اخر يرى خلاف ذلك
الذي حكم به امضاه فربما يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام
فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي نفذ
هذا حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق
الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذه وان كان
خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فان قال اذا رفع اليه
حاكم وهو اعم ينتظم ما اذا كان مخالفا لرأيه او موافقا انتهى اقول
لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد
القدوري ليفيد ان ما في الجامع لا استثناء فيه بل كل مسئلة
اختلف فيها الفقهاء فانها تصير محل اجتهاد فاذا قضى قاض

بقول ان يرفع الخلاف واما عبارة القدوري فاستثنى كما ترى
واذا علمت ذلك فيما ذكره اصحاب الفتاوى من المسائل التي لا ينفذ
فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب او سنة مشهورة او اجماع
انما هو عبارة القدوري واما على ما في الجامع فلا وعلمت
ههنا ان من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول
القدوري ومن قال باعتبار قولهما خلافا فهما اعتمدا ما في الجامع وهذا
لم اسبق اليه وانما رايت في الواقعات الحسامية ما يفيده قال
الفقيه ابو الليث رواية محمد ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء
فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض اخر ان يبطله ولم
يذكر فيه الاختلاف وبه نأخذ قلت هذا خلاف ما ذكروه
في شرح القاضي المنسوب الى الخصاف في موضع الاختلاف
يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه
خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن
معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال استاذنا الفتوى على تفاصيل
ادب القاضي انتهى كما قدمناه مفصلا عن الكبرى فهذه
العبارات ازالت اللبس واوضحت كل تخمين وحدس والحاصل

الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاف فلهذا اورده
صاحب الهداية بعد الجامع ما في القدوري والآن نذكر
المواضع التي نص اهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها
آخذا من كلام الخصاف انتهى كلام العلامة اقول مثل هذا
الكلام لا ينبغي ان يصدر من عاقل فضلا عن فاضل فان كون اللفظ
في الجامع الصغير مطلقا لم يذكر فيه القيد المذكور محسوس لا يقال في
مثله ان مشايخ المذهب وشراح الهداية لم يفهموا كلام انما يقال
ذلك في كلام دقيق في خبايا الكتاب بل الذي نفهم من كلام
الهداية ان عبارة القدوري ترجع اليها عبارة جامع الصغير فان
فقها جمع فقيه وهو في لسانهم المجتهد والمجتهد انما يبذل جهده
وطاقته في اخراج الاحكام الظنية من الكتاب والسنة ويعلم
ما اجمع عليه الامة فمراده ان مآل العبارتين واحد وقولك ان بعضهم
اعتبر خلاف مالك والشافعي عملا بالاطلاق وليس بصحيح
لانك ان اردت ان نعمل بقولهما لكونه قولهما فليس كذلك
انما يعمل به بناء على انهما كانا مجتهدين في الادلة
الشرعية فمن عمل بقولهما انما عمل على حسن الظن

رد على العلامة

بهما وانهما لم يخالفا كتابا ولا سنة مشهورة ولا
اجماعا اما اذا راينا في قولهما مخالفة فلا نعمل به ولهذا
نص مشايخنا على مسائل لا ينفذ فيها قضاء القاضي
واذا قال بها مجتهد كما مر والحاصل
ان عبارة الجامع تفيد ان المسئلة التي قال بها مجتهد
لا تنقض وان لم يعلم دليله وعبارة القدوري تفيد
انه لا بد من معرفة عدم معارضته قوله بكتاب
او سنة ولا بد من رعاية ذلك على عبارة
الجامع فتحمل عبارته على ما ليس باهله لفهم
معاني الادلة واستنباط الحكم منها وعبارة
القدوري على من يعرف ذلك وله ملكة
الاستخراج والله تعالى اعلم وبطل حكمه
لابويه وولده وزوجته لا للاخوة واولادهم
والاعمام فان حكمه لهم جائز كالشهادة
كحكم القاضي لهم بخلاف الحكم
عليهم كالقاضي بخلاف حكمه عليهم

كالشهادة

كالشهادة مسائل شتى اي المتفرقات
لا يتد الوتد قطعه في الخشب والحديد يدق
في الحائط ليعلق عليه شئ او يربط به
شئ كما في النهاية ذو سفل فيه فالمنع
من ان يهدم الجدار او السقف فبالطريق
الاولى ولا ينقب كوة بفتح الكاف والضم
نقب البيت عند الامام وقال له ذلك
كما في الحصر وفي الفصول والنوادر
والذخيرة ان تنور خبز الدائم والرحى حجرا
بدور بالماء او الريح ومدقة القصار يمنع
عن بنائها بين الحوانيت وبين الدور للضرر
الفاحش وان كانت تيصرف في خالص ملكه
لكن جاره يتضرر به ضررا بينا هكذا
اجاب ابو القاسم ويفتى به وفي مسئلة العلو
او السفل والوتد فيه بلا رضاء صاحب السفل عن
المجتهد المقدم بلا اشكال اذا الضر يمنع اما اذا لم

يضر واشكل يعني اذا اشتبه الضرر واشكل
فهو كالضرر يمنع لما صرح قاضيخان حيث قال اذا
لم يضر يملك البناء واذا اشكل لا يملك وهو المختار
للفتوى فحاصله ان اضر بجاره ضررا بينا يمنع وان
اشكل كذلك يمنع وان لم يضر لم يمنع وان استشكل
فيه بعض الاخوان بالارض ذي العلو فان في الوتد والنقب
ضررا بالعلو من توهين البناء وكذا يمنع من فتح الباب
و وضع الجذوع وفي الفتح ان فتح الباب ينبغي ان يمنع
اتفاقا وان وضع مسمارا صغيرا او وسطا يجوز اتفاقا وفي
منع صاحب العلو من التصرف فيه اختلاف المشايخ
والمختار للفتوى اذا علم انه يضر بالسفل لا يملك
التصرف كما في الولوالجية في كتاب القسمة
واما في ساحة السفل لا يمنع صاحبه عن التصرف وان تضرر
به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة
الضرر كما ذكره قاضيخان ولو انهدم السفل بغير صنع
صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولصاحب

العلو

العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع
اليه لكونه مضطرا كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون
متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء او بما انفق
والا رجع بقيمة البناء وبه يفتى كما في الولوالجية ولذي السفل حق دفع المطر
والشمس ولذي العلو حق القرار والحائط بين اثنين لو كان لهما عليه
خشب فبنى احدهما للثاني ان يمنع الاخر من وضع الخشب حتى يعطيه
نصف قيمة البناء مبنيا قال العلامة المصري في الاشباه له التصرف
في ملكه وان تأذى جاره في ظاهر الرواية فله ان يجعل فيها تنورا
او حماما ولا يضمن ما تلف به انتهى اقول الذي عليه غالب المتأخرين
انه ان كان الضرر فاحشا يمنع والا لا وعليه الفتوى كما قال البرهان
الائمة رجل استدان مبلغا من اخر فباع منزله بطريق الاستغلال
ثم استأجره منه وكتب في الحجة التخلية والتسليم ثم ادعى
انه لم يوجد التخلية والتسليم في نفس الامر وان كتب بالحجة فامتنع
عن اداء الاجرة ان كتب ذلك بالرضا والطوع وثبت التخلية
والتسليم ليس له الامتناع وبه يفتى زايغة مستطيلة وهي سكة
غير نافذة لزيغها عن الطريق الاعظم يتشعب عنها مثلها غير نافذ

لا ينفتح اهل الاولى فيه بابا الا ان فتحه للمرور ولا حق لاهل الزايغة
الاولى في المرور بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار
في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف المستديرة لان لكل
منهم حقا في المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ويفهم ذلك
من الاشكال المعمولة في هامش الكتاب فلينظر اليه ادعى دارا في يد رجل
انه وهبها له وسلمها الا ان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد
من ذكر القبض والاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض في الاصح في وقت
فسئل البينة فقال المدعى جحدنيها فاشتريتها اى جحد الرجل الهبة
فاشتريتها انما قال ذلك للزوم التوفيق بالفعل صدد عن التناقض
كما ذكره الخجندى ولا يكفي امكان التوفيق بالقول بل لا بد
بالفعل وكذا لو كان التناقض من الشهود او المدعى عليه وبرهن
على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة ولو لم يذكرا التاريخ او ذكر
لاحدهما فقط تقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا
لا تقبل لوجود التناقض بين المدعى والبينة لانه يدعى الشراء بعد
الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض والا في المدعى لا تناقض
منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وبعده تقبل لامكان التوفيق

بينهما اذ الشراء وجد بعد وقت الهبة واكتفى بامكان التوفيق هنا
كما اختاره شيخ الاسلام ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الامة فانكر
للبايع ان يطاوها ان ترك الخصومة لان المشترى لما جحد كان فسخا
من جهته وفي الاختيار انكر المبيع ثم ادعاه لا تقبل وفي النكاح
يقبل فانه لو ادعى تزويجا على الف فانكرت ثم اقامت البينة على
الفين قبلت ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف لان الدراهم
تقع على الزيوف وعلى الجياد والنبهرجة كالزيوف سواء كانت دينا
من قرض او ثمن مبيع او غصبا او وديعة او راس مال كما في البزازية
صدق ولا يصدق الوارث ان ما قبض والده من وديعة او غصب
او مضاربة او دراهم معينة زيوف كما في البزازية وذكر في القنية
ان الدين الذي في ذمته بعضه ربا والاخر قرض يقبل منه اذا برهن
اى يقبل من المقر المديون اذا اقام بينة على الربا كذا صرح في كثير من الكتب
ومن قال لآخر لك على الف فرده ثم صدقه المقر له في مجلس الاقرار
او بعده فلا شئ عليه لان اقراره ارتد ولا يرد المقر له وثانيا تصديقه
دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم ثم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما
اذا قال المديون ابرانى فابراه فانه لا يرتد كما في البزازية وفي جامع الاختلافات

اتفقوا على انه اذا ابرأه من الدين صح ذلك ولم يحتج الى قبول ذلك
ممن هو عليه وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد وان الابراء
لا يتوقف على القبول فيخرج عنه بدل الصرف والسلم واما الاقرار
بالرق والطلاق والعتاق والنسب لا يرتد بالرد وفي التلخيص
قال اودعني هذه الالف فقال لا بل الالف قرض لان العين غير الدين
الا ان يتصادقا لان المقر كالمبتدئ ومن ادعى على آخر مالا فقال
ما كان لك شيء قط ولا فرق بين ان يؤكد بكلمة قط او لا وكذا اذا
قضى بالمال ثم ادعى الايفا كما في الملتقط فبرهن المدعى على الف وهو
برهن على القضاء او الابراء قبل لامكان التوفيق ولو زاد في قوله
ولا اعرفك على قوله ما كان لك شيء لا يقبل برهانه وكذا ولا رأيتك
ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا
عطاء او ما اجتمعت معك في مكان كما صرح ابن الهمام وفي قاضيخان
لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل وذكر القدوري انها تقبل
لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة يأمران وكلاؤهما بارضاء الخصم
ولا يعرفان لكن الظاهر ان هذا في المحتجب والمخدرة بخلاف من يتولى
الاعمال بنفسه حيث لا تقبل بينة كما في العيني وكما قدمناه عن قاضيخان

واورد

واورد النظر عليه ابن كمال ان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه فاجاب
الشارح العلامة بان الكلام في تناقض المدعى عليه لا المدعى اقول
ان تصوير الكتاب في تناقضه واما ذكره القدوري عن اصحابنا يجوز ان
يكون مطلقا كما لو اقام البينة ان له على فلان اربعمائة درهم ثم اقر
المدعي ان للمنكر عليه ثلثمائة لا تسقط ثلثمائة كما في دعوى الملتقط ففي
هذه المسئلة التناقض من المدعي واما في الابراء تقبل البينة باتفاق
الروايات واذا قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض
الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك تقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار كما نص عليه محمود العيني في شرحه ثم اختلف المشايخ في امكان
التوفيق هل يكفي في دفع التناقض في حق المدعى عليه من امكان
التوفيق او لا بد من التصريح بالتوفيق اما الاول فلانه اذا امكن
التوفيق لا يتحقق التناقض فيصير الدعوى عارية عن البطلان
في نفسها اما الثاني فلانه من التيقن بصحة الدعوى وذلك لا يكون
بمجرد الامكان في كل صورة اذا لم يكن الشك في صحة دعواه
يكفي امكان التوفيق كما اذا ادعى المدعى عليه الهبة وانكر المدعي

رد على العلامة ابن نجيم

الهبة ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء في الدين او الابراء او
الشراء بعد وقت الهبة تقبل وكذا لا يمنع التناقض من صحة الدعوى
كما اذا قال لا حق لي على احد من اهل الكوفة ثم ادعى شيئا على واحد
من اهل الكوفة ثم ادعى منه يصح دعواه فاذا وقع الشك في كل
صورة في صحة الدعوى لا يكفي امكان الصحة كما اذا ادعى
الهبة ولم يقم البينة عليها فادعى الشراء واقام بينة عليه من غير ان يبين
ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده لا تقبل دعواه على الشراء لانه
يحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة كما في شرح الهداية
ومن ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى القلب لا لان
مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب امانة وشركة كذا
في البزازية وفي المعراج لو قال لم ادفع اليه شيئا ثم ادعى الدفع لم تسمع
اما لو ادعى اقراره بالدفع اليه او القبض ينبغي ان تسمع كما لو صدق
المدعى عيانا لم يكن مناقضا ذكر التمرتاشي رجل أمر ان يدفع المال
لاخيه ثم ادعى عليه انه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحكم عليه
فجاء الاخ فاقر انه دفع اليه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون في الدفع
اليه كتصديق المدعى كما اجاب به العلامة في حادثة الفتوى ومن ادعى

على

آخر انه باع امته فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن على الشراء
فوجد بها عيبا فبرهن البايع اى المدعى عليه انه برئ من كل عيب لم يقبل
للتناقض لان اشتراط البرأة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى
غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره وفي الجامع الصغير ادعى على اخر
انه باع جاريته منه فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء
فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب
لا تقبل بينة البايع على البرأة من كل عيب كما قال ابو حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما وهو مختار المشايخ في المتون قاطبة ولهذا لم يذكر الخلاف
فيه وقال ابو يوسف تقبل البينة لامكان التوفيق لان مراد البايع من
انكاره البيع حين اراد استرداد الثمن بالعيب منه لم يبعه مبيعا يرد بالعيب
عليه شرعا لانه شرط البرأة فلا يلتفت الى ما وهم ابن كمال فتامل ويبطل
الصك اذا كتب اخره بان شاء الله تعالى وان كان فيه عقود متعددة
كالبيع والاجارة ونحوهما بطل الكل قياسا وعندهما بطل الاخير
استحسانا فكان الكتابة كالنطق فلا بد من اتصال المشيئة فلو ترك
فرجة ينصرف الاستثناء الى ما يليه اتفاقا وكذا في الاواحدى ونحوها
ينصرف الى الاخير وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته

زد على ابن كمال

وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم وقال زفر القول قولها
وكذا لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت
اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم لاستصحاب
الحال وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان احدهما مسلم فبرهن على ان
اباه مات مسلما والاخر على انه مات كافرا قضى بالميراث للمسلم بينهما
وكان شهود المسلم من الذميين وشهود الكافر من المسلمين وكذا لو قال
احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما فصدقه اخوه وقال انا كنت
مسلما في حياته فكذبه اخوه وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذين
اجتمعا على اسلامه قبل موت ابيه وكذا لو اختلفا في الرق والعتق فالميراث
لمن اجتمعا على عتقه في حياة ابيه ولو مات رجل وابواه ذميان فقالا
مات كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين
كما في الخزانة وان قال المودع اي من بيده الوديعة وفي الدين فبالطريق
الاولى وهذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه لانه وارث
على كل حال فيجب الدفع باقراره وقال اخوه او شقيقه ولا وارث له
غيره وهو يدعي يتانى القاضي في ذلك وفي وصيه او وكيله
او المشتري منه لا يدفع حذرا عن ابطال الحق وان قال المودع لاخر

بعد

بعد اقراره للاول هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضى للاول لان
الاقرار الاول صحيح ففي غاية البيان لا يغرم للابن الثاني وفي النهاية فان
قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي
المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده للانسان ثم اقر بانه للقاضي المعزول
سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هاهنا ايضا يضمن
نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي انتهى واما لو اقر بها
لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان او قال غصبت هذا من فلان لا بل من
فلان وكذا العارية فانه يقضى به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا
في الاقرار في الدين ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا يأخذ الكفيل منهم وهذا الخلاف فيما اذا قسم
بالشهود وانهم اذا لم يزيدوا في شهادتهم ولا نعلم له غريما او وارثا
اخر ففي العمل بقولهما تشديد على الناس وتضييق في باب المواريث
فالاحتياط في مثل هذا ترك الاحتياط لضياع الحقوق وذلك كثير في
الاحكام وان كان ذلك مجتهدا فيه لكن المشايخ مشوا في المتون
على اجتهاد المجتهد المقدم ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وخالفه
وضع الشيء في غير محله وهو ظلم والا فلا جور في قول المجتهد مطلقا

واما اذا اقسم بالاقرار او زاد الشهود ولا نعلم له غريما او وارثا اخر
فيكفل بالاتفاق كما في الحصر ولا من وارث سواء ثبت الدين والارث
بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذ في الثاني ولو
ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ غائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى فقط
وترك نصيب الغائب في يد ذي اليد وهذا عند الامام وان جحد ذو اليد
تركه في يده امين عندهما والمنقول على هذا الخلاف وفي الفتاوى
العتابية ولو كان عرضا يؤخذ منه بالاجماع كما قالوا ومن قال مالي
او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكوة كالسوايم والنقدين
وعروض التجارة والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية بلغت
نصابا او لا وما عداها ليس بمال الزكوة وسواء كان عليه دين مستغرق لها
او لا لان المعتبر جنس ما يجب الزكوة مع قطع النظر عن قدرها و
شروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره ويشمل الارض
العشرية عند ابي يوسف ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة وكذا وجب العشر
في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف ولا يدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة
وخرج الرقيق للخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من
الحوايج الاصلية وهذا في التنجيز ولو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة

في المساكين

في المساكين ان فعلت كذا دخل القايم عند اليمين والحادث بعده ولو قال
لله علي ان اهدي جميع مالي ان فعلت كذا او جميع ملكي ولم يقل صدقة فانه
يدخل فيه جميع ما يملك وقت الحلف بالاجماع فيجب ان يهدي جميع ما يملك
الا قدر قوته فاذا استفاد شيئا اخر تصدق بمثله كذا ذكره الاسبيجابي
في حيل الولوالجية من اخرها رجل قال ان فعلت كذا جميع ما املكه صدقة
في المساكين فاذا اراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل
بثوب في منديل ويقبضه ولم يره المشتري يحنث في كل مال ومن اوصى اليه
بصيغة المجهول ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل وان الوصاية
لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وانه يشترط في الوصي ان يكون
مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل والعقل شرط فيها ومن اعلمه
ولو اعلمه احد من الناس سواء كان المخبر عدلا او غير عدل او كان كبيرا
او صغيرا صح تصرفه لانه معاملة لا الزام فيه ولا يثبت عزله الا
بعدل او مستور بشرط كالاخبار للسيد بجناية عبده وللشفيع
والبكر والمسلم الذي لم يهاجر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقالا لا يشترط في جميعها الا التمييز والعقل ولو باع القاضي او امينه
وهو من يقول القاضي له جعلتك امينا في هذا البيع فانه كالقاضي

عبد للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن البايع الثمن للمشتري
وقبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول امين بيت
المال بلا يمين كما في شرح التلخيص واما نايب الناظر لو ادعى ضياع مال
الوقف ونفرقته على المستحقين يقبل قوله بيمينه وفي التهذيب ويصدق
القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف واموال اليتامى والغائبين من اداء
وقبض ورجع المشتري على الغرماء لان البيع وقع لهم واذا امر القاضي الوصي
سواء كان وصي القاضي او وصي الميت ببيعه لهم فاستحق او مات قبل
القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء لانه
عاقد نيابة عن الميت فرجع الحقوق اليه كما اذا وكله في حياته ولو قال
قاض عدل عالم وذلك كالكبريت الاحمر لان القضاة في زماننا يولون
بالرشوة وهم فسقة وفي انفسهم جهلة اصلح الله حال من قلدهم القضا جزاه
الله بما فعل وعذبه بسوء صنيعه والجاهل لو استحسن الشرايط بالاستفتا
جاز قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك فعله لانه
طاعة وواجبة ثم ان الامامين قالا لا يقبل اقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه
مطلقا واما اذا اخبر القاضي باقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله
بالاجماع كما قال العلامة المصري لكن لا يخفى انه يشترط في اخبار القاضي

حكم حضور الخصم حتى لو قال اني حكمت لفلان على فلان بكذا في القضية
لا يجوز بينه الشارح عند قوله ولا يقضي على الغايب فليراجع اليه وان قال
قاض عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعت الى زيد قضيت به عليك فقال
الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي لانه متصرف في حقوق المسلمين
في زمن ولايته وفي العزل يقبل قوله لكن اذا كان عالما عدلا او عدلا
جاهلا يراعي الشرايط والا لا يقبل قوله كما هو المختار عند الامام الماتريدي
وكذا لو قال لقضيت بقطع يدك في زمان قضائه وكان الظاهر شاهدا له
لانه لا يقضي بالجور ظاهرا في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه
ماله مقرا انه فعله وهو قاض يقبل قوله بلا يمين لانه ثبت فعله في قضائه
بالتصادق فلا ضمان على القاطع والآخذ ونص شمس الائمة السرخسي
ان القول قول المدعي ان زعم ذلك انه كان قبل تقلد القضا لكن الاول
هو الصحيح ولو زعما انه فعله قبل التقليد او بعد العزل ففيه اختلاف في الاصح
ان القول للقاضي ايضا ان لم يقيما بينة على هذا وان اقاما بينة يكون القاضي
مبطلا في الاخذ والقطع كما في نوادر الصدر ولو اقر القاطع والآخذ في
هذه الصورة بما اقر به القاضي يضمنا لان قول القاضي مقبول في دفع الضمان
عن نفسه لا في سبب ابطال الضمان عن غيره بخلاف الصورة الاولى لانه ثبت

نعل في قضائه بالتصادق وفي قاضيخان القاضي اذا كانت له خصومة على
انسان فلو قضى بخليفته واستخلف به خليفته ليقضي على خصمه لا ينفذ
على القول الارجح فالاولى في مثل هذا ان يطلب من السلطان الذي
ولاه قاضيا حتى يختصما اليه فيقضي بينهما كما في جواهر الفقه والله تعالى
اعلم **كتاب الشهادة** ولما كانت الشهادة للقضاء اخرها عنه هي اخبار عن
مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان حقيقة كانت الشهادة او حكما
في اشياء مخصوصة يصح التحمل منها بالتسامع فلا يرد النقض على هذا التعريف
بالتسامع حتى احتيج الى الجواب ابن كمال بان جوازها للاستحسان والتعريفات
الشرعية انما تكون على وفق القياس لان المعنى اللغوي كما صرح به
الزيلعي وان لم يناف كونه المعنى الشرعي ايضا وفي الغصب والكفالة بالنفس
والرهن الشهادة جائزة وان لم يعلم قدره وجنسه والمكفول عنه ولو ادعى
الدفع بان قال انما في يده وديعة فلان ولو لم يعرف الشهود اسم المودع
ونسبه ووجهه لا يندفع الخصومة كما في قاضيخان رجل خاصم مع امرأة في
دار او حق ثم شهد عليه في دار اخرى وحق آخر جازت شهادته ان كان عدلا
رجل ادعى انه دفع ذهبا رائجا بمائة وعشرين وادعى المدفوع اليه انه قبض
رائجا بمائتين فالبينة بينة الدافع والقول قول القابض المدفوع اليه وبه افتى

الضد

الضد في المعين ويلزم اداؤها بطلب المدعي اذا كانت الشهادة
موقوفة على الدعوى والا فلا كشهادة في عتق الامة والوقف والطلاق
فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه
ان علم ان القاضي يقبلها والا لم يلزمه وكذا اذا تعين عليه الاداء وان
ادى غيره لم يأثم وان كان شهادته اسرع في القبول يأثم وان كان هناك
من يقبل شهادته مسلم باع امة وزنى فشهد ذميان انها المسلم او لكافر
وابو يوسف يقبلها على الكافر وهو المشتري لصلاحيتها حجة عليه ولا يتعدى
الى البائع لعدم صلاحيتها حجة عليه واما عند ابي حنيفة ومحمد فلا تقبل هذه البينة
اصلا لما فيها من ابطال التصرف في المسلم وهو البائع الا ترى ان الشهود لو كانوا مسلمين
تبطل شهادتهم تصرف البائع كما في التحرير اقر في مرضه بالابراء عن الثمن في صحته لا
يصح كما لو اقر بالهبة واسندها الى حال الصحة بخلاف الاقرار في الاستيفاء لانه ليس
بتبرع كما في شرح الجامع الكبير للامام الدمشقي من المهمات في هذا البيان الشهادة في
بعض المواضع تسقط بالتقادم سيأتي تفصيله واذا اسمع احد الاولياء الباطلة
من رجل وشهدوا بذلك لكن بين الصدور والشهادة مضى زمان طويل لا يقتدر
الشهادة ولا يمنعها في مثل ذلك فانه بعد الاخذ فهو كالعدم وتاخر الشهادة
لا يخل نظام عند التهم سيما صرح ابو القاسم الصفار وهو من كبار ائمة

الحنيفة حيث قال وبتأخير الشهادة لا يسقط عند التهم واختار من ذلك
واذا بين الشهود اعذارا مقبولة تقبل بلا خلاف فيما يحفظ هذا فانه يتفرع على
ذلك احكام كثيرة واما اختلاف الزمان في شهادة الشهود في الاقاويل لا يقدح
وفاقا في المهمات رجل ادعى انه بنى ملكه كذا مستقلا واقام بينة وادعى اخوه
انه بناه بالمال المشترك فبينة الاشتراك اولى وبه يفتى كذا في البرهانية رجل
ادعى على البائع بان الجارية المبيعة منه حرة الاصل وطلب ثمنه واقام بينة
انه اخرجها من دار الحرب واقام بينة على ذلك لا تقبل بينة البائع اذا حكم
بحرية الجارية التي باعها منه بعينها وبه يفتى وسترها في الحدود احب
لحديث من ستر مسلما ستره الله وكذا في مجلس غير القاضي الا اذا اعتاد فعل
الفواحش والمعاصي فيكون جانب الاداء اولى ويقول في السرقة اخذ لا سرق
للستر واحياء لحق المسروق منه وشرط للزنا اربعة رجال لان لفظ اربعة نص
في العدد والذكورة في قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وفي قوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولبقية الحدود
والقصاص رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين وشهادة النساء لا تقبل
فيها ولهذا قال في الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان
انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لانها شهادة لا مجال لها في الحدود وللولادة

واما استهلال الصبي في حق الارث عند الامام يستثنى عن الاثنين مما يطلع عليه
الرجال وللبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة لحديث شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به
الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وفي الخزانة شهادة امرأة حرة مسلمة لا كافرة
ومملوكة ولو شهد الرجل لا تقبل الا اذا قال تعمدت النظر في الولادة او قال
اتفق نظري عليها تقبل ان كان عدلا كما في المبسوط وبما حققنا ظهر سماجة تغيير
ابن كمال من المفرد الى الجمع فتامل وفي الفتاوى الكبرى في الفصل
الثالث عشر في الايمان ان الغلام اذا قال في حال الاشكال امره احتلمت
يصدق فيما له وعليه بمنزلة الجارية اذا قالت في حال الاشكال امرها قد حضت
لكن ذلك يخالف ما روى عن هشام عن محمد انه لا يصدق الغلام وذهب
في ذلك الى ان الاحتلام مما يعرفه غيره فرايت في الجامع الصغير عن محمد ان
الشهادة على الاحتلام مقبولة فيقع الفرق بينه وبين الحيض لان الحيض
لا يعلمه الا الحائض قال الامام الخاصي حسام الدين في الفصل السابع في الاشهاد
الاشهاد وفي المداينة والبيوع فرض الا اذا كان حقيرا مثل درهم وفي المحيط
مندوب كتب صك وقال للشهود اشهدوا فابوا فلا يجوز ان يتعلموا
فيه كذا ذكره في ادب القاضي وقال الفقيه جعفر في قول علمائنا المتقدمين

قال ابو يوسف يجوز هذا في كتاب النقل ولا يجوز في كتاب الوصية والصك
ثم الاشهاد اما بان يقرأ الكاتب حتى يكون ذلك اقرارا منه او يقرأ
عليه بين يدي الشهود وهو يقول لهم اشهدوا على بما فيه او يكتب بين
يديه وهو يعلم بما فيه ويقول لهم اشهدوا على بما فيه امرأة شهدت
على نفسها ما لا لاختها او لابيها اضرارا للزوج وكذا الوالدة اذا شهدت
على نفسها لابنتها في المحيط يكره تحملها لكن اذا تحمل يؤدي وقال الامام
الخاصي هذا جيد فان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
قال في مثله هذا جور وانا لا اشهد على الجور ولغيرها كالمال والنكاح
والطلاق والعتق والوصية والوكالة والنسب رجلان او رجل
وامرأتان قال العلامة المصري نافلا عن العناية وقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم ناقصات العقل المراد به العقل بالفعل وهو تحصيل النظريات
المفروع عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ولذا لم يصلحن للولاية
والخلافة والامارة انتهى لكن لا يخفى انه مخالف لما اسلمه في شرح قوله ويقضي
المرأة في غير حدود وقود وكذا صرح جواز خلافتها حتى صارت جارية الملك
الصالح ابن ايوب خليفة بمصر مدة بينه في شرح ولا تقبل شهادة النساء
في اسلام الكافر كما صرح في الخلاصة من الفاظ التكفير ولا شهادة الكفار

واما

وانما اذا كان المشهود بالاسلام امرأة تقبل شهادة رجل وامرأتين لانها
في الاول تؤدي الى القتل اذا اصر على الكفر فكان كالشهادة بالحدود
والقصاص بخلاف الثاني واما في الردة فلا تقبل شهادتها كما ذكره في الغاية
من السير ولكل لفظ الشهادة فلا يقوم غيره مقامه ولا بد ان يقول اشهد
بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت بلفظ الماضي لانه للاخبار عما وقع
والمراد ان يكون مخبرا به في الحال وكذا في شهادة النسا كما هو المعتمد خلافا
للعراقيين والعدالة وهي شرط في وجوب القضا على القاضي ولهذا قال
في الهداية لو قضى بشهادة الفاسق صح بخلاف الاول فانه شرط ذكر كما
في البدايع ويسأل القاضي عن الشهود سرا وهو المفتى به كما في البرجندي
ادعى اهل قرية كلهم ثم شهد بعضهم لبعضهم ان صدر الدعوى منهم
لا تقبل لانهم مدعون ادعى اهل قرية جميعا على زيد بان لكل واحد منهم
عليه دراهم ثم ادعى بعضهم عليه بما لا يعلمونه لانفسهم فشهد بعضهم لبعض
تقبل باع متاعا من عمرو فانكر فشهدا الدلالان للبايع على المشتري تقبل
اذا لم يصدر منهما عقد البيع وبه يفتى وفي التنشيف اذا كان الشهادة
في البيع الصريح يشهد بانه باع اما اذا كان على سبيل التعاطي يشهد
على الاخذ والاعطا لان التعاطي بيع حكمي ولو سمع من وراء الحجاب

لايجوز له ان يشهد لاشتباه النغمات الا اذا كان وحده في بيت
ليس له غير النساء فعقد الرجل بابه له ان يشهد لكن لو فسر بانه سمع
نغمة من وراء الحجاب لا تقبل لاشتباه النغمات الاعمى اذا تحمل
شهادة حال بصره فاداها حال عماه لا تقبل عندهما وتقبل عند ابي
يوسف ولو شهد احد الشريكين فيما لم يكن هو من مال الشركة تقبل
لانتفاء التهمة ولا يجوز شهادة مدمن الخمر والمراد من الادمان
ان ينوي شرب الخمر بعد شربها اذا وجد والنرد حرام مطلقا
وكذا الشطرنج لكن الامام مالك والشافعي اباحا ذلك الا اذا لعب قمارا
او فات الصلوة بها او حلف كذبا في لعبه والذمي يشهد على مثله وعلى
المستامن لانه اعلى حالا من المستامن ولا شهادة لعبد اصلا ولو على
مثله وكذا المرتد لا شهادة له على احد ويجوز شهادة الحربي على الحربي
الا اذا كانا من دارين مختلفين ولا يشترط ان يكون المشهود على شهادته
رجلا لان مراة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامراتين
ويشترط ان تشهد شهادة كل امراة نصاب الشهادة الرجل يكون شاهدا
ومدعيا في مادة اذا كان ذلك حق الله تعالى بخلاف حقوق العباد رجل بنى
على الارض الوقف بالمقاطعة ثم ان عمروا استحق على الارض واقام بينة

فيجز

فلا بد ان يقيم على المتولي والمتصرف بالمقاطعة مما يحفظ وبه افتى العمادي
رجل ادعى على عمرو انه دفع جاريته اليه رشوة وادعى عمرو انه دفعها اليه شرعا
واقام بينة فبينة الرشوة اولى وبه يفتي صبيان يلعبون فلاط رجل احدهم وشهد
الصبيان بذلك فللحاكم ان يقبل شهادتهم ويعزر بشديد ويحبس مديدا وبه
افتى العمادي وعلانية قبل يسال عدالتهم لاسلامهم وحريتهم الا بطعن
الخصم وفي الفوايد فلا تقبل شهادة النسا ولا الشهادة على الشهادة
ولا كتاب القاضي الى القاضي في الحدود وكلها ولو ادعى القاذف سقوط
الحد والمقذوف صدقه واقام على ذلك رجلا وامراتين جاز وكذلك الشهادة
على الشهادة او كتاب القاضي الى القاضي تقبل لانه لاسقاط الحد لا لاثباته
وعدم التقادم شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر لا في حد القذف
لان الرجل اذا ستر عيب اخيه ثم رجع وشهد لا تقبل شهادته ولهذا لا تقبل
الشهادة بالتقادم بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه يحتاج الى دعوى
المدعي بخلاف ساير الحدود وان شرط الدعوى في السرقة لكن الحكم بدا
على السبب الظاهري وهو كون الحد حق الله تعالى عز وجل حيث يقطع ولا
يضمن فالنظر فيها الى كونه خالص الله وان اضطرب اقوال الفقهاء
في جواب هذا الاشكال ثم ان التقادم لا يمنع قبولها الشهادة اذا كان

العذر موجودا كما لو كان المشهود عليه في موضع ولم يكن فيه
حاكم ولم يقدر ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه مرة في التقادم
وقالا شهر وفيما دونه لا تقادم ثم انه اذا رد شهادتهم بالتقادم يحد
الشهود عند الحسن وعند الكرخي لا يجب الحد وهكذا ذكر القاضي
في شرحه وقيام الرائحة وقت اداء الشهادة شرط عندهما وعند محمد
ليس بشرط واذا نقص الشهود في الزنا من الاربع ترد شهادتهم ويحدون
حد القذف عندنا وان كان الشهود كفارا او محدودين في قذف
او عميانا يحدون وان علم انهم فساق لا يحدون وكذا اذا اختلفوا
في الزمان والمكان لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود
عند اصحابنا ولو قالوا تعمدنا النظر الى فرجها تقبل شهادتهم لانه يباح
النظر الى فرجها لاقامة الحسبة ولو قالوا نظرنا مكررا بطلت شهادتهم
لسقوط عدالتهم قال كمال الائمة البياعي والخطيب الانماطي وعلاء الدين
الحمامي شهدوا بالحرمة المغلظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير
عذر انه لا تقبل اذا كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج قال القاضي
عبد الجبار وشرف الدين المكي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات
الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وان كان التاخير

لعذر

لعذر تقبل مات عن امراة وورثة فشهد الشهود وانه كان اقر بحرمتها حال
صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل وكذا التاخير في العتق لا تقبل
الا لعذر لكون الطلاق والعتق من باب الفروج كذا في القنية وكذا اذا
ادعى حل امراة وقالت خالعني وكيلك فقال عزلته قبل الخلع واثبته فحكم
القاضي معايشا عيش الازواج وكان جماعة يشاهدون ذلك ويعلمونه
ثم شهدوا ان الزوج هذا اقر عندنا كذا يوما لا تقبل لفسقهم حيث اخروا
شهادتهم وعاشا عيش الازواج كما افتى به برهان الائمة الترجماني
قال صاحب القنية تقبل لانكار المراة الحل ونقل عن استاذه انه حسن
ولا يفسقون بتاخير الشهادة في ارض اشترى احدا اياها وبنى ثم شهد
جماعة انه مسجد لجواز بيع المسجد اذا خرب عند محمد ولو كانوا عالمين
ببنائه وان وجد الدعوى وهم متعينون في الشهادة او اسرع قبولا منهم
ثم اخروا لا تقبل وكذا الشهادة على المال وفي المدبر لو سعى في بيعه
مع سيده ثم شهد بتدبيره تقبل كما قاله نجم الدين الزاهدي الظاهر ان
بيع المدبر مجتهد فيه ولذلك قال بقبوله كما في المسجد في سائر الحقوق عندهما
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال
حتى يطعن الخصم وفي فتاوى عمر قارى الهداية تزكية الذمي بالامانة

من دينه ولسانه ويده وانه صاحب البقظة انتهى اذا شهد على نصراني
مثله وفي الملتقط اذا اسكر الذمي لا تقبل شهادته ويقدم الجرح على التعديل
فان كان بمجرد الاتسمع به البينة والا فتسمع ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور
ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت الا اذا خاف انه لو لم يصرح بذلك
يقضي القاضي بشهادته كما في الغاية وفي الملتقط عن ابي يوسف التزكية
ان يقول لا اعلم الا خيرا وتعديل احد الشاهدين صاحبه فيه اختلاف
وتعديل الخصم اي تزكية المدعى او المدعى عليه وتقبل شهادة اهل المحلة
لوقفا العوارض ولو كان بيته من بيوت العوارض شهدا بان الزوجة
المتوفاة وهبت مهرها من زوجها ليلة الزفاف تقبل ولو لم ير الشاهدان
وجه المرأة ولا اجنتها او به يفتى وفي المحيط شهدا باقرار الهبة والاقباض
وتصديق الموهوب له ثم مات الواهب فشهدوا بذلك جميعا تقبل
وفي الفصولين شهدا باقرار اخذ الثمن بلا تعيين جازت الشهادة واما
اذا شهدا بدفع الثمن بلا تعيين المقدار لا تقبل وفي جامع الفتاوى ويجوز
اثبات الشرط بالبينة وان كان نفيا كان لم يدخل الدار اليوم امرأة
انفقت على زوجها عشرة دنانير حالة الصحة فماتت فادعى ورثتها
على زوجها قال الزوج متبرعة فيه فالقول قوله وفي العصرية ادعى

ملكا مطلقا وكان المدعى في يد ثالث فالحكم فيما اذا لم يورخا او ارخا تاريخا
واحدا وبرهنا يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة وان ارخا ولاحدهما اسبق
يقضى للاسبق ولو ارخ احدهما لا عبرة للتاريخ وعند ابي يوسف للمورخ
وعند محمد لمن اطلق وكذلك الحكم لو كان المدعى في ايديهما ولم يورخا
او تاريخهما واحد او اسبق او ارخ احدهما ولو كان في يد احدهما فالحكم فيما
اذا ارخا مساويا او لم يورخا فهو للخارج لانه اكثر اثباتا وان ارخا ولاحدهما
اسبق فهو له لانه يتضمن معنى الدفع وعن محمد يكون بينهما وان ارخ احدهما
فعند ابي يوسف يقضى له لانها اقدم من المطلق وعند محمد يقضى للخارج
لان بينة ذي اليد انما تقبل اذا تضمن الدفع وفيه شك ولو ادعيا ارثا
وكان المدعى في يد ثالث ان لم يورخا او ارخا مساويا بينهما نصفان
وان ارخا واحدهما اسبق فهو له عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا في رواية
ابي حفص وفي رواية ابي سليمن لا عبرة للتاريخ فهو بينهما وان ارخ احدهما
فهو بينهما اجماعا ولو ادعيا شراء وكان المدعى في يد ثالث فان لم يورخا
او ارخا مساويا فهو نصفان الا اذا ادعيا الشراء من رجلين فانه بينهما وان
ارخ احدهما فله اجماعا الا اذا ادعيا الشراء من رجلين فانه بينهما ايضا
ولو كان في يديهما فهو لهما في الصورة الا في الاسبق فانه للاسبق وقيل للمورخ

كما سبق او في يد احدهما فهو الذي اليه سواء ارخ او لم يورخ
الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فهو له لو قال في الشهادة قاض
كذا اشهدني على حكمه بنسبه صح بلا تسمية القاضي وكذا في الحكم بالامة
وكذا لو قال اشتريته من وكيل كذا ولم يسم جاز في جميع ذلك من المهمات
في هذا الباب رجل ادعى انه مات في غرة صفر وادعى الاخر انه مات
في ثالث صفر فالبينة لمن يدعي انه مات في الغرة ادعى زيد ان ما بني
في الارض الموقوفة له واقام بينة واقام المتولي انه للوقف واقام بينة
فالبينة للمتولي ادعى القتل عليه في زمان كذا وادعى المدعى عليه
انه كان في ذلك الزمان في بلدة اخرى فبينة القتل اولى رجل ادعى
انه مات من ضربه واقام الضارب بينة انه صح منه ومات من مرض
اخر فبينة الضارب اولى ادعى ورثة المودع انه اودع عنده كذا
واقام المودع بينة انه سلمه تقبل بينة المودوع وهي واقعة عندي
ادعى احدهما انه رهن كذا عند الاخر بمقابلة دينه كذا وادعى الاخر انه
اشتراه من المدعي فبينة من يدعي الشراء اولى وبه يفتى لا يصح لانه
كاذب في الزعم والواحد ولو كان عبدا او امراة او اعمى
او المحدود في القذف اذا تاب والصبي ولحد الزوجين للاخر او الوالد

لولد

لولده او عكسه او العبد لمولاه او عكسه والحاصل الواحد العدل المسلم
او المشهود عليه مسلما وفي تزكية الشاهد بتجدد الزنا فلا بد من اهلية
الشهادة والعدد اربعة اجماعا ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود
كما قال محمد اذا لم يوجد من المسلمين من يعدل الكفار ويزكيهم فالمسلمون
يسألون عن المشركين ثم يسأل ذلك عن المسلمين كما في الاختيار لشرح
المختار فان تعديل الكافر الى الكافر لا يجوز كما في البدايع من المهمات
في الدعوى الاشتراك رجل ادعى انه مشترك في منزل مع زيد وادعى زيد
انه له مستقلا واقام كل واحد منهما بينة ان كان المدعى في يد زيد
لا يلتفت الى بينته فيحكم للرجل حصته وان كان في يد الاخر يحكم الثلث
للرجل والثلثان لزيد وان كان بيدهما يترك النصف بيد زيد والنصف
الذي في يد الرجل يحكم بالبينة لزيد فلا اعتبار ببينة الرجل وبه يفتى
رجل ادعى على زيد كذا دينا فشهد الشهود بذلك لكن لم يعلموا انه
من اي جنس ونوع انه فهم التزوير ترد شهادتهم من المهمات ان عسكريا
انكر ما اخذه من رعاياه لا يصدق الرعايا بيمينهم فيقبل شهادة كل
واحد منهم على دفع الاخر وبه يفتى شهد رجل على الذي بعينه تقبل
يكفي للتزكية سرا واما في العلانية يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة

من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا ويقول
المزكي هو عدل كما هو الاصح لان الشاهد في دار الاسلام حر
لانه الاصل فيها الا اذا ادعى المدعى عليه رقية الشاهد فيحتاج المدعى
عليه الى بينة اخرى للحرية فكان الاصل في الشاهد الحرية كما في
الكافي فلم يحتج الى ان يقال جائز الشهادة او العبد او المحدود في القذف
اذا تاب قد يعدل فلا بد من قيد يخرجه لان الحرية ثابتة للشاهد بالدار
كما قدمناه فلا وجه لاشكال ابن فراموز ثم ان الحكم قبل
التزكية لا ينفذ وبه يفتى نصراني مات وترك الفا مسلم ونصراني
ادعى كل منهما في تلك الالف واقام كل واحد منهما شاهدين
نصرانيين فهو للمسلم فقط ولو كان النصراني حيا وفي يده فالحكم
كذلك مات ذمي فشهد نصراني انه اسلم قبل الموت لا يصلى عليه ولو
كان له ولي مسلم وبقية اوليائه كفار فادعى الولي المسلم انه مسلم
وميراثه له واقام على ذلك شاهدين من اهل الكفر تقبل
ويأخذ المسلم ميراثه لانها بينة قامت على الكفار ويصلى عليه بقول
الولي لانه مسلم يشهد على اسلامه ولو لم يشهد عليه الكفار وادعى
الولي ذلك يصلى عليه ولا ميراث له شهد رجل وامرأتان على نصراني

انه اسلم وهو يجحد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد فتيان
على الاسلام على النصراني لا تقبل وكذا لو شهد محدودان او عبدان
لا تقبل شهد اربعة من النصارى على نصراني انه زنى بامة مسلمة
ان شهدوا انها مكرهة يحد النصراني وان شهدوا انها مطاوعة
يدرء الحد عنهما لان شهادة النصراني لا تقبل عليها ويعزر الشهود
لانهم قذفة كما في الولوالجية رجل اقر انه سرق من هذه مائة ثم قال
اوهمت انما سرقت من هذا الرجل لا يقطع ويلزم المال لان الرجوع
عن الاقرار يمنع القطع ولا يمنع المال لان اقرار المغفل صحيح وان
لم تقبل شهادته اصلا كما في الولوالجية شهد شاهدان ان هذا
الغلام مدرك قبلت ذلك وكذلك لو قالوا رأيناه يحتلم لانهم
شهدوا على امر كائن وليسوا بمتهمين في ذلك كما قاله الولوالجي ولا
يجوز شهادة البائع للمشتري على الشفيع انه سلم الشفعة بعد ما سلم
الدار الى المشتري ولا يجوز شهادة الابن على قضاء ابيه بعد العزل
ويجوز شهادته على شهادته ويجوز شهادة الرجل لولد امرأته لانه
حرمة المصاهرة في النكاح لا في الشهادة ولا يجوز شهادة من يكون
اجيرا له يوما بيوم بخلاف الاجير شهرا او سنة ولو مضت مدة الاجارة

فشهدت بما عاينه في مدة الاجارة صحت وشهادة الاجير المشترك
تقبل مطلقا والاصح ان الشهادة على الشهادة في المصر لا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف كما صرح بذلك الولوالجي ولا يجوز الشهادة
على الشهادة في اهل الكفر ولو اشهد الكافر على كافر وكذا لا يجوز
شهادة كافر على القاضي ولو حكم على كافر لكافر لان ذلك قامت
على مسلم في الصورتين كما قاله الولوالجي والرسالة سواء كان
رسول القاضي الى المزكي او رسول المزكي الى القاضي كما في الفتح
والترجمة عن الشهود او عن المدعي او المدعى عليه ولا يجوز ان يكون
الترجمان اعمى عند الامام ويجوز عند الثاني وان يكون امرأة كما في الخزانة
وله ان يشهد بما يسمع كالايجاب والقبول الشهادة بالايجاب
والقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو
شهدوا على تزويج الاب فقط تقبل بخلاف الهبة حيث اذا لم يذكر القبول
لم تقبل الشهادة عليها كما في الفصول وفي الفتاوى رجل اقام بينة
في مال اليتيم وقال الآخر لم يشهدا بالضرورة لم ذلك فلا بد من اثباتها
واذا كان الجرح جرح مجرد فبينة التعديل اولى او رأى كما في الملتقط
لكن في الشهود بالاخذ والعطاء وبالبيع جاز كما في البزازية

وفي

في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه
وعدم اشتراط علم المقر بالشاهد في الطريق الاولى ولو قال المقر لا تشهد
على بما سمعت او اسكت وسعه ان يشهد كما في الخلاصة ثم ان حكم الحاكم
من قبيل المرئيات ان كان فعلا ومن قبيل المسموع ان كان بالقول واما الغصب
والقتل من قبيل المرئيات وفي فتح القدير او سكت الشاهدان في البيع عن
بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل لانهما لم يكلفا
بحفظ ذلك ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه فلا بد من تحميل
بان يقول اشهد على شهادتي الخ ولو قال اشهد على ما شهدت به او قال اشهد
بكذا كان باطلا ولو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح
النهي عند عامة المشايخ ولا يعمل شاهد اي لا يحل للشاهد اذا رأى
خطه ان يشهد حتى يتذكر وقاض اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة
شهود ولا يتذكر وراوي يروي ولا اعتماد على ما في كتابه ما لم يتذكر
بالخط ان لم يتذكروا عند الامام وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي
دون الشاهد ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت وفي القتل
كما في الخلاصة والخزانة ادعى على وقفية على الاولاد فشهد زيد
بانه وقف على الاولاد مطلقا وشهد عمرو انه وقف على اولاده

فشهدت بما عاينه في مدة الاجارة صحت وشهادة الاجير المشترك
تقبل مطلقا والاصح ان الشهادة على الشهادة في المصر لا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف كما صرح بذلك الولوالجي ولا يجوز الشهادة
على الشهادة في اهل الكفر ولو اشهد الكافر على كافر وكذا لا يجوز
شهادة كافر على القاضي ولو حكم على كافر لكافر لان ذلك قامت
على مسلم في الصورتين كما قاله الولوالجي والرسالة سواء كانت
رسول القاضي الى المزكي او رسول المزكي الى القاضي كما في الفتح
والترجمة عن الشهود او عن المدعي او المدعى عليه ولا يجوز ان يكون
الترجمان اعمى عند الامام ويجوز عند الثاني وان يكون امرأة كما في الخزانة
وله ان يشهد بما يسمع كالايجاب والقبول الشهادة بالايجاب
والقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو
شهدوا على تزويج الاب فقط تقبل بخلاف الهبة حيث اذا لم يذكر القبول
لم تقبل الشهادة عليها كما في الفصول وفي الفتاوى رجل اقام بينة
في مال اليتيم وقال الاخر لم يشهدا بالضرورة لم ذلك فلا بد من اثباتها
واذا كان الجرح جرح مجرد فبينة التعديل اولى او رأى كما في التقاطي
لكن في ثبت هدون بالاخذ والعطاء وبالبيع جاز كما في البزازية

في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه
وعدم اشتراط علم المقر بالشاهد في الطريق الاولى ولو قال المقر لا تشهد
علي بما سمعت او اسكت وسعه ان يشهد كما في الخلاصة ثم ان حكم الحاكم
من قبيل المرئيات ان كان فعلا ومن قبيل المسموع ان كان بالقول واما الغصب
والقتل من قبيل المرئيات وفي فتح القدير او سكت الشاهدان في البيع عن
بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل لانهما لم يكلفا
بحفظ ذلك ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه فلا بد من تحميل
بان يقول اشهد على شهادتي الخ ولو قال اشهد على ما شهدت به او قال اشهد
بكذا كان باطلا ولو حضر الاصيلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح
النهي عند عامة المشايخ ولا يعمل شاهد اي لا يحل للشاهد اذا رأى
خطه ان يشهد حتى يتذكر وقاض اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة
شهود ولا يتذكر وراو يروي ولا اعتماد على ما في كتابه ما لم يتذكر
بالخط اذا لم يتذكروا عند الامام وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي
دون الشاهد ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت وفي القتل
كما في الخلاصة والخزانة ادعى على وقفية على الاولاد فشهد زيد
بانه وقف على الاولاد مطلقا وشهد عمرو انه وقف على اولاده

الذكور تقبل في حق مطلق الاولاد بعد تصحيح الدعوى وفي المحيط
شهدوا بالمواضعة لكن لا يعرفون معنى المواضعة لا تقبل وبه يفتي اشترى زيد
وبكر وعمرو اغناما من خالد بثمن معلوم ثم ادعى زيد على البايع بان
بعض الثمن قضاه وانكر البايع وشهد عمرو وبكر على البايع بقبض
تقبل اذا لم يكن كل واحد كفيلا عن الاخر مطلقا وبه يفتى كما في المبسوط
من المهمات ادعى رجل على زيد بان ما في يده لم يسرقه ثم ادعى زيد انه
دفع اليه ذلك وديعة واقاما على ذلك بينة فبينة من يدعي انه وديعة
اولى وبه يفتى ولا يقبل شهادة الملاحين الذين تركوا صلواتهم وتهاونوا
واشتغلوا بالتحمل والتفريع كسبهم على هذا الوجه حرام ولا يقبل شهادتهم
كذا في المحيط والعمادي والنكاح والدخول والمهر كما في المنتقى
وفي الولاء عند ابي يوسف قياسا على النسب كما في الحصر قوم خرجوا من
املاك الرجل وكان في الخارج قوم فاخبروهم ان فلانا تزوج فلانة
على مهر كذا حل للسامعين ان يشهدوا بالنكاح وفي الشهادة على
المهر روايتان وفي المنتقى والعيون جاز شهادتهم لم كالنكاح لان
المهر تابع في باب النكاح فاذا جاز شهادتهم بالاصل فكذا بالتبع وفي
المحيط الفتوى على الاول وذكر الناطفي ان المهر مال والشهادة
في المال

في المال لا يجوز بالتسامع زوج ابنته من رجل في بيت اخر قوم يسمعون
التزويج ولم يعاينوا ان كان من بيت العقد الى بيت السامعين كوة شاهدهم
والاب والتزويج يجوز لهم ان يشهدوا وان لم يروا لا يجوز وان سمعوا كلامهم
قال الخصاف في ان من سمع اقرار رجل من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد الا
اذا كان المقر في بيت وليس له الا مسلك واحد وكان هو قعد في بابه
وعرف انه ليس في البيت غير المقر وسمع كلامه وسعه ان يشهد سمع صوت
امراة من وراء الحجاب ان راى شخصا او اوقت وشهد عنده اثنان
انها فلانة جاز له ان يشهد على اقرارها كما قال ابو يوسف واختار ابو
الليث انه اذا لم ير شخصها لا يجوز له ان يشهد عليها وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة والفتوى
على قول ابي يوسف كما في المحيط اذا كان الشاهد في الرستاق او كان
شيخا كبيرا يحتاج الى دابة لا باس بان يتكلف المشهود له دابة بخلاف
ما اذا اشترى ضيعة فاستاجر للشاهد دواب يركبها لم تقبل شهادتهم
كما في الكبرى ولو اكلوا طعامه قبلت شهادتهم في قول ابي يوسف كالسكر
واللوز كما في النكاح وقال محمد لا اقبل في الطعام والدابة واختار
صاحب المحيط ما قاله ابو يوسف وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه

ان حكم الحاكم بشهادة من يشهد بخطه لا ينقض رجل اشهد على ملك
دار بعينها الا انه لا يعرف حدودها يجوز له ان يسئل الثقات عن
حدودها للشهادة لكن يشهد بالدار على اقراره ولا يشهد بذكر
الحدود على اقراره حتى لا يكون كاذبا بل يعين الحدود من ذات نفسه
كما في الكبرى في فصل الاشهاد لا تقبل شهادة تارك الصلوة
مطلقا ولا تقبل شهادة من حلق لحيته اذا لم يكن عدلا ولا تقبل شهادة
الوصي ولو بلغ اليتيم ولا الاجير الخاص شهد المخدوم لخادمه تقبل
اذا لم يكن يخدم عنده بالاجرة وبه يفتي التاسع في اصل الوقف
جاز اذا لم يكن ذو اليد مستندا الى ملكيته في دفع دعواه وتقبل
شهادة الولد على الوالد في خصوص الشرع تقبل لانه شهادة عليه لا له
وبه يفتي رجل وقف منزلا على زيد واخر على بر مؤبد فمات فادعى وارثه
انه وقفه حال مرضه ولم يساعده الثلثان فانتقى ثلثه دارا وفسخ الوقف
في الثلثين وادعى الموقوف عليه انه وقفه في حال صحته وانه وقف عليه تماما
واقام بينة فبينة من يدعي الصحة اولى وبه افتى المعين في الفتاوى للعصرين
من المهمات في الحكم في باب التسامع قرية كانت موقوفة قديما على زاوية
وكان ذلك مشهورا ومتعارفا متواترا ثم ادعى الاخر انها وقف فلان

على مسجد كذا وشهود ذلك شهدوا بذلك بالتسامع فالحكم الشرعي فيه
انه لا تقبل تلك التسامع فيه بل لا بد ان يشهد الشهود بان ذلك الفلان
وقف تلك القرية حين كان ملكه على مسجده وكذا حكم بوقفيته حاكم
فلان كذا ابا لطريق الشرعي والا فالتصرف القديم لا يتغير ولا يقبل
النقل والتحويل لان حكم الحاكم لا يثبت بالتسامع اصلا وما ذهب اليه
احد كذا في العمادية في الصورة الواقعة ويبنى على ذلك احكام مما يحفظ
هذا جدا من المهمات التي كنت متطلبا اياها رجل مات وكان له
ولد فادعت زوجته ان الولد الذي ولدت تلك الزوجة منه مات
بعد الرجل فانتقل المال من الرجل الى ولده ثم منه انتقل الى زوجته واقامت
بينة على ذلك ثم ادعى اخ الرجل واخته لابويه بان الولد مات قبل الرجل
واقام بينة على ذلك فالحكم فيه ان بينة الزوجة اولى لانها تثبت الزيادة
من المهمات رجل ادعى على عمرو انه اقرضه اليه دراهم كذا وادعى عمرو انه
دفعها اليه مهرا معجلا حين تزوج بنته من اخيه فبينة عمرو بانه معجل
اولى وبه يفتي من المهمات وفي هذا الباب ان شهود الطرفين في كتاب
النقل لو كانوا غير عالمين بمضمون الوقف لا تقبل شهادتهم
لكنه مخالف لما قال ابو يوسف رجل ادعى انه ابن عم المتولي وهو زيد

على مسجد

واسم العم عمرو وابوه خالد وابو وليد تقبل الشهادة ولا حاجة
الى بيان اسم اب الوليد فيما يحفظ جدا وكذا ادعى ان
زيدا اخ المتوفى وشهد الشهود بانه اخوه لا حاجة الى بيان الجد
الاعلى وبه يفتى وولاية القاضي واصل الوقف بان يقول انه وقف
على المسجد هذا فلا بد ببين الموقوف عليه وفي الشرايط لا تقبل
بالتسامع بان يقول ان قدرا من الغلة لكذا وكذا ويقول ابتداء
من غلتها بكذا وكذا العدم اشتهار الشرايط بخلاف الاصل
والحاصل كلما تعلق به صحة الوقف وتتوقف عليه فهو من
اصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرايط وفي قاضيخان
من دعوى الوقف والشهادة اذا شهد الشهود على وقف بالتسامع
قال عامة المشايخ ان كان الوقف مشهورا اشعارا فاتحوا وقاف
عمرو بن العاص وما اشبه ذلك جازت الشهادة عليه بالتسامع
وقال الفقيه ابو بكر البلخي لا يجوز وان كان الوقف مشهورا
واما الشهادة على شرايط الوقف وجهاته ذكر شمس الائمة السرخسي
لا يجوز الشهادة على الشرايط والجهات بالتسامع وهكذا قال الشيخ
الامام الاوحد ظهير الدين المرغيناني ومن هنا يعلم ان ما نقله ابن فرامرز

عن الكافي من الجهات التي وقفت قبل بيان الشروط كوقف
الدار على امام محلة كذا او وقفه على طائفة كذا والجهالة التي
وقفت بعد بيان الشروط لا تصح بشهادة التسامع كما نقل قاضيخان
عن السرخسي وقال مثلا ثم شرط الواقف كذا وكذا يكون الوقف
المزبور على الاولاد او على نفسه او على محلة او قام بعد انقراضهم
والا فالوقف او لا على كذا بيان الجهة من جانب الواقف انه وقف
على فلان او على كذا يصح فيه شهادة التسامع حتى قال المرغيناني لا بد
من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو
ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كما نقله
ابن فرامرز وما نقله قاضيخان ان الشهادة على شرايط الوقف وجهاته
محمول على ما جاء في الشروط فان الشهادة بالتسامع تصح فيما جاء
من الجهات في اثنا بيان الشروط والفرق دقيق فتامل رجل تصرف
منزلا على ملكية سبعين سنة ثم شهد شهود بانه وقف
على فلان بالسماع ان شهد الشهود قطعية بعد حصول العلم لهم
تقبل والا فلا به افتى شيخ الاسلام في العصر بن فلان شهد بها
اذا اخبرها من يثق به استحسانا يعني من جماعة متفقين على الحق

عند الامام وقال الائمة العدلين وفي فتاوى قارى الهداية قال رجل
في مجلس القاضي او مجلس خصومة ان شهد على فلان بكذا كان
مقبولا وحقا على محضر فلان فشهد عليه فكذبه تقبل شهادته ولا
اعتبار برضاه السابق لانه الزام على نفسه والانوات لا يصح تعليقها
بالشروط وفي الكبرى شهد لرجل بعبد بعينه فاقام المشهود عليه
بينة ان الشاهد ادعاه بطلت شهادته ولو قال لا شهادة لفلان
عندي ثم جاءت وشهد لا تقبل ولو قال المدعي لا بينة لي واستحلف
فحلف المدعى عليه ثم اتى ببينة تقبل منه في رواية الحسن عن الامام
وقال محمد في الكيسانيات لم تقبل وفي الدعوى النوازل الاسبيج
في قولهم جميعا وكذا قال الامام القاضي الاستاد ابو علي النسفي لا تقبل
لكن القوى في المحيط على انه تقبل كما هو رواية الحسن عن الامام
المجتهد المقدم ابي حنيفة رضي الله عنه كذا قال الامام الخاصي في الكبرى
رجل اقام بينة بان حمل جاريته منه واقر بذلك بعد بيعها واقام المشتري
بان البائع باعها حاملا ونفى الحمل فبينة البائع اولى وهو مبنى كما
في المعين والعمادية وتقبل شهادة الجاهل على العالم اذا كان ثقة
عدلا واما قوله لا تقبل شهادة الجاهل على العالم فيما اذا لم يكن

عادلا

عادلا ونقة ومبنى رجل مات ووجد في تركته مصحفا شهفا وادعى
زيد انه له دفع اليه للبيع وادعى وارثه انه رهنه عنده واقاما بينة
فبينة الوارث اولى ومبنى من المهمات ادعى رجل انه في تصرفه منذ
اربعين سنة وادعى عمرو انه متصرف منذ عشرين سنة واقام كل
واحد بينة فالحكم فيه انه لا حاجة الى بينة في ذلك لان التصرف مشاهد
حيث كان بيده متصرفه بالفعل ومبنى ومن في يده شيء سوى الرقيق
الذي يعبر عن نفسه وهو بالادمية حيث يعبر عن نفسه بقوله انا سواء
كان بالغا اولا كما في العناية وكذا الامة واما اذا كانا صغيرين
لا يعبران عن انفسهما فهما كالمتاع لا يد لهما ولا يشترط التصرف
فمجرد اليد كاف كما في الجامع وما ذكر من الاشتراط في الزيلعي قول الشافعي
لك ان تشهد انه له وعن ابي يوسف انه يشترط ان يقع في قلبه انه له ولو
راى في يد كناس دره وفي يد جاهل كتابا لا يشهد له بالملك بمجرد
يده كما في البزازية قال العلامة المصري واشار المؤلف الى ان القاضي
لو راى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك كما في الخلاصة
والبزازية ومبنى ظهر ان قول الشارح في تقرير ان الشاهد اذا فسر
للقاضي انه يشهد على سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضي

رد على زين بن نجيم العاقلين المصنف

لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته
نفسه في يد انسان سهوا الا ان يحمل على ما قالوا لو رأى
شيئا في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير ان
يدعيه الاول كما في الفتاوى انتهى اقول وحمل كلامه على السهو
سهو لان مراد القاضي لا يقضي به قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى
الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضي به قضاء
ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا يحجه واما الحمل
الذي ذكره فباطل قطعا لان القضاء بغير دعوى لا يقع اصلا ولو بينهم
ارادته شهدوا بالتسامع بان المنزل كذا مشروط على المؤذن تقبل
اذ تشهدوا باصل الوقف رجل استاجر بستانا او ارضا فبنى فيها
بيوتا فاحترقت ومات فيؤجر المتولي من آخر ان لم يكن فيها اجرة معجلة
وكانت باليومية فقط او كانت بالاجرة المعجلة لكن ليس فيه اثر البناء
اذا استوفى اجرته والا فلا وبه افتى العمادي وكذا في الكبرى من المهمات
شهدوا بانه حر الاصل ولم يعلموا اسم ابيه ولا اسم جده تقبل وبه يفتى فتش المرتزقة
والكتاب والجابي والمتولي في مال الوقف ثم شهدوا عليه لا تقبل الا بيد في الخيام التهود
من الخارج وبه يفتى وان فسر بان يقول لانا سمعنا من الناس وفي النكاح

حضر

حضر العقد وفي غيره اخبره من اثق به او سمعت للقاضي ان يشهد له بالتسامع
او بمعاينة اليد لا تقبل كما هو الصحيح وفي الفصول استثنى الوقف وكذا
في الموت سيصرح اذا شهدوا في حد قرية بين صاحبي الارض لواحد
منهما بالتسامع من غير تفسير تقبل كما في المعين ومن شهد انه حضر دفن فلان
او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل فيعلم منه ان الموت
من المستثنيات في المتن فلا حاجة الى ما قاله العلامة المصري ذكره المسكين
في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف انتهى وفي حصر الدلائل
لعمر النسفي والشهادة بالتسامع على الولاء جائزة عند ابي يوسف
كالنسب وقالا لا يجوز لا يشترط لصحة دعوى الحرية الاصلية
ذكر اسم امه بل اسم ابيه لجواز ان يكون حر الاصل وامه رقيقة وكذا
الشهادة بحرية الاصل كما في دعوى القنية رجل له على اربعة نفر مال
وليس كل واحد كفيلا عن صاحبه فشهد اثنان لاثنين انه قد ابرأها
من المال قال محمد هو جائز وقال ابو يوسف باطل كذا قال في المحيط
السرخسي شهد بان زيدا اعتق عبده فلانا ولم يقل كان في ملكه لا تقبل
باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل اي من يجب قبول شهادته على
القاضي ومن لا يجب ولا تقبل شهادة الاعمى لان الاداء يفتقر

الى التميز بالاشارة بين المشهود والمشهود عليه ولا يجاب
بان قبوله للضرورة والحاجة ولا ضرورة فى شهادة الاعمى لان
الاستغناء يمكن عنه بجنس الشهود قال العلامة المصرى وشمل ما اذا
كان طريقه السماع خلافا لابى يوسف كما فى فتح القدير ولزفر
وهو مروى عن الامام كما فى الشرح واختاره فى الخلاصة وعزاه
الى النصاب جانيا بانه من غير حكاية خلاف اقول لم يذكر فى الخلاصة
انه مختار وانما قال وفى النصاب وشهادة الاعمى لا تجوز الا فى النسب
والموت وما لا يجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغى
ان يقول وجزم به وفى النصاب من غير ذكر خلاف كما نقله فى الخلاصة ولا
يجوز شهادة الاعمى ولو بالتسامع كما مر فى خيار الرؤية عن المهمات
التى كنت مستطلبا اياها قال الفتاوى السعدية البرهانية رجل
عسكرى اخذ الرسوم الشرعية والعرفية العادية المعينة من قبل
السلطان ثم انكر ذلك ثم ان الذميين شهدوا بقبض العسكرى ذلك
من الرعايا الذميين يصدقون فى ذلك وبين الذميون الرعايا بما اسلموه
اياها وبه يفتى نقله العمادى وفى المعين اذا لم يعلم الشهود اباء الخصوم
تسمع اذا كانوا معروفين وكذا لا تقبل شهادة الاخرس سواء كان

بالاشارة

بالاشارة او بالكتابة كما فى شرح المنظومة ولا تقبل الشهادة على
التقبيل واللمس والنظر انه بشهوة لعدم العلم بها كما فى المجمع واذا وقع
الخلع بينهما وقال الزوج انه كان مجنونا وقالت الزوجة انه كان
عاقلا فاقاما بينة فبينة الزوج اولى والشهادة بالنتاج ان تشهد
بان هذا كان نتيج هذه الدابة ولا يشترط اداء الشهادة على
الولادة كما فى الفتاوى شهود رجعوا فى مجلس الشرع عن مجلس الحكم
يضمنون ويعزرون شهدا بحرمة المصاهرة بعد ان علما فعيشها شهرين
لا تقبل كما فى الطلاق كذا فى الكبرى شهدا بمقتولية زيد فى يوم كذا
بالسماع وشهد الاخران بحياته بعد ثلثة اشهر من ذلك اليوم قال
فى المبسوط اذا شهد الشهود بحياته لا تحل الشهادة بموته بالسماع
انكر الشهود بعد اداء الشهادة والحكم بها والتعديل تقبل شهادتهم
ولا يلتفت الى انكارهم وبه يفتى شهدا على الذمى بانه صار مسلما تقبل
ويحكم بالاسلام وبه يفتى كما فى المحيط ولا يجوز شهادة مرتد على
كافر لان المرتد اصلا فلا يجوز شهادته عليه كما فى درر الحكام
فى كتاب الشهادة وفى بغية الغنية جرح اثنان وعدله جماعة فالجرح
اولى يصح التعديل بالتسامع والجرح شهدا ان الغلام مدرك جازت

شهادتهما من المهمات شهدا على اداء رجل بان ما كان من حقه في ذمة
فلان اخذه ولم يبق له فيه لكن لم يعلما قدر المال تقبل شهادتهما رجل
دفع الى اخر امتعة واثوابا كذا وشهد بذلك الرجلان لكن لم يعلما عين
الامتعة والاثواب لا تقبل وبه يفتى شهدا بان في ذمته من ثمن الكرباس
كذا لكن لم يعلما ذراع الكرباس لا تقبل ان لم يكونا عارفين وبه يفتى
وفي جامع الاختلافات للوزير قدس سره اذا شهد شاهدان على رجل
انه اعتق عبده فانكر العبد فقال المجتهد المقدم الامام الاعظم رضي
الله تعالى عنه متى انكر العبد لم يصح الشهادة على السيد مطلقة
ادعت مهرها الفا وادعى الزوج انها وهبت جميع مهرها فشهد الشهود
بانها وهبت جملة مهرها ولم يعلموا قدر المهر لا تقبل الا اذا شهد
باقرار المرأة بانها اقرت بالهبة جملة وبه يفتي ادعى احدهما ان الحد
الفلاني في قرية كذا مشاع ومشترك والاخر انه معين فبينة المشاع
اولى وبه يفتى رجل كان قاضيا ببلدة وادعى بعض اهل البلدة على القاضي
وشهد بعضهم تقبل ادعى المدعى عليه انه يذهب الى بلد النقل وشهد
الشهود على وجه يسمع ان كان في النقل شبهة اذا لم يعلم الشهود ما في
النقل من الدعوى وكانوا شهود الطريق لا تقبل شهادتهم على المفتى به

ادعى

ادعى انه ماله المسروق وادعى ذو اليد انه امانة واقاما بينة فبينة
ذي اليد اولى وفي الكبرى فاذا عدل الشهود واحد جاز الاكتفاء
عندهما والافضل والاحوط اثنان فاذا سمى قوما صالحين سئل
عنهم فان جرحوا وبينوا اسبابا صالحا فالجرح اولى كذا ذكر في ادب
القاضي وذكر ابو سماعة في نوادره ان المدعى اذا قال بعد ما تم النصاب
الجرح انا اتي بمن يعدلهم فالقاضي لا يقبل ذلك منه قال في المحيط وبه يفتى
وقد عرف الحاكم احدهما بالعدالة فزكى المعروف الاخر الذي
لم يعرف حاله قال نصير لا يقبل وكذا الاثنان لو عدلا الثالث لا يجوز
وفي المحيط وبه يفتى ويكتفى بسر التزكية في زماننا وقال الخاصي والسرخسي
والفتوى عليه المدعى عليه اذا طعن في الشهود وقال هما عبدان
وقال نحن احرار ما جرى علينا رق اصلا لا تقبل ذلك منهما الا ان يقيم
المدعى بينة لان الناس احرار الا في اربعة مواضع احدها هذا فلا يقبل
منهما ذلك الا ان يقيم المدعى او هما بينة فح تقبل شهادتهما وكذلك
لو قالا كنا عبيدا لم يقبل ذلك بينة ولو قالا اسلمنا لم يقبل ذلك
منهما ولو قال المشهود عليه هما محدودان في قذف او شريكان لم يقبل
ذلك منه ويقال له اقم البينة على ذلك وقال ابو حنيفة رضي الله عنه

والكبرى والتبيين صح

يقيم المدعى عليه بينة ان الشاهد ذكر ان له شركة فيما شهد واقران
الذى شهد به باطل او اقام البينة ان المدعى وكله فى هذه الخصومة
وقد خاصم الى القاضى ولو اقام البينة على اقرار المدعى ان شهوده
شهدوا بباطل او استاجرهم ان لم يحضروا ذلك المجلس يقبل ويبطل
شهادتهم ولو اقام المدعى عليه بينة ان المدعى استاجر هؤلاء
الشهود ليشهدوا على بهذا لم يقبل بينته بخلاف البينة على اقرار
المدعى بذلك كما مر كذا فى شرح الجامع الصغير وفى ادب القاضى
فى اخر الحادى والستين ادعى على رجل دينا فادعى تسليمه اليه
فشهد الشهود بالاقرار صحت الشهادة لان القول يلحق بالفعل
الا ان يتحملا فى الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل
للتحمل وفى السراجية اذا طعن المدعى عليه فى الشهود انهم عبيد فعلى
المدعى اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان فى قذف فعلى
الطاعن اقامة البينة وفى القنية فى كتاب الدعوى فى باب
الاختلاف بين المتبايعين باع الوصى من التركة شيئا فقالت الورثة
باع بغبن فاحش وقال المشترى بل بعدل فالقول للمشترى ادعى
عليه محدودا فى يده ارثا من جهة ابيه فاقام ذو اليد البينة انه اشتراها

بمثل

بمثل القيمة واقام المدعى بينة ان قيمته زيادة على ما اثبته ذو اليد
فقيل البينة المثبتة اولى وقيل كثرت الشهود البينة لقلة القيمة اولى
باع ارضا فادعى اخوه على المشترى ان البايع معتوه وانا وصيه وقال
المشترى بل عاقل فاقاما البينة فبينة العته اولى ولو ظهر جنونه وهو
مفيق بجد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة اولى مع بينة
الجنون ادعى شراء الدار منه فشهد شاهدان انه كان مجنونا عند
ما باعه واخران انه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع اولى اذا
اختلف المتبايعان فى صحة العقد وفساده فانما يجعل القول لمن يدعى
الصحة والبينة لمن يدعى الفساد ولو حجر عليه بعد صلاحه واختلف
هو مع المشترى فقال اشتريت منى حال الحجر وقال المشترى لا بل حال
صلاحك فالقول للمحجور لان الشراء حادث فيحال الى اقرب الاوقات
فالمشترى يدعى السبق وهو ينكر وان اقاما البينة فبينة المشترى
اولى الا اذا ادعى البطن الاول ان الوقف مشروط اولا عليهم وانكر
بعض من الاولاد وشهد اولاد البطن الثانى تقبل بخلاف ما اذا شهدوا
لانفسهم ولاصولهم ولفروعهم حيث لا تقبل اقام بينة انه من عتقاء
الاولاد وانه المشروط له واقام المشروط له الاخر فى دفعه انه حر الاصل

فبينة حرية الاصل اولى كذا فى المعين ادعى ريس على عمرو انه دفع
خمسة زنابيل رزاً وانكر فشهد كاتبه وخدامه بقبضه لكن لا يعرفون
قنطاره وكيله تقبل ان كان وديعة ويجبر بالاحضار وان
كان بطريق البيع يكفى معلومية الثمن فلا يحتاج الى الكيل والقنطار
تقبل شهادة من علم المقدار فى الغصب والوديعة وفى غيرهما لابد
من بيان ولا تقبل شهادة البايع واولاده فيما باعه من اخر اذا ادعى
على المشترى اوجر نفعا ودفع ضرا اذا شهد المشهود باقرار البيع
او الهبة التامة تقبل من المهمات رجل ادعى على عمرو انه اقرضه
كذا ودفع عمرو بانه ثمن المبيع الذى باعه منه واقاما بينة
فبينة البيع اولى وبه يفتى كذا فى العمادية الشهادة بالتسامع لا تقبل
اذا كانت الشهرة والتواتر فى خلاف التسامع وبه يفتى من المهمات
الواقعة فى واقعات العمادى رجل دفع حديقة الزيتون الى عمرو لان
يعمرها ويسقيها ويكون المحصول بينهما فعمل عمرو وتصرفها فيها
عشرين سنة فمات ثم ادعى وارثه ان تلك الحديقة ملكه واقام على ذلك
بينة واقام الرجل بينة انه دفع اليه حين كان ملكه ليكون المحصول بينهما
واقام على ذلك بينة فبينة الرجل اولى وبه يفتى وفى القنية اقام بينة على انه مات

واقام

واقام المدعى عليه انه حى فبينة الموت لكنها اذا كانت بالسماع فبينة
الحياة اولى لانها بالمعاينة وفى العقل والجنون بينة العقل واقام
الولد ان اباه باع داره حال البلوغ واقام المشترى حال الصغر فبينة
الولد اقام بينة انه ابراه او باعه فى حال الصحة واقام الورثة انه فى حال
مرض فبينة الصحة كما فى المحيط واليتيمة وان لم تقم بينة فلا ان يستحلف
الورثة كذا فى الجامع الصغير وكذا فى فتاوى قاضيخان حيث قال فى الهبة
فبينة من يدعى الهبة فى الصحة والقول لمن يدعى الهبة فى المرض وكذا فى سائر
المعاملات وخالف عمر النسفى فى جميع ذلك وفى الوكيل فى البيع والطلاق
وغيرهما بينة العزل اولى اقام بينة على الشراء الصحيح والاخر على الفاسد
بينة الصحة اولى وقال ابو حامد بينة الفساد اولى اذا ادعى القبض
او ادخل الشرط الفاسد فى العقد كما اذا ادعت ام الولد على وارث
مولاه انه زوجها بعد انقضاء عدتها فنكاحها صحيح فاقاما بينة فبينة
الفاسد اولى كما فى المعين قال نجم الدين البخارى باع ملك الغير
وسلم ثم ادعى المالك الرد حين سمع وادعى المشترى الاجازة فبينة
الاجازة اولى ادعى الاشتراك واقام بينة والاخر اقام بينة انه مستقل
فبينة الاستقلال كذا فى القنية ادعى انه ورث من امه مع ابيه والاخر

انه ورثه من ابيه فبينة المدعي اولى لزيادتها كما في المختارات وفي الواقعات

ان بينة الاقرار المؤخر اولى اذا شهد بالحياة زيد فشهد الاخران

بالموت بالتفسير لايحل ذلك لان الاول بمعاينة شهد واحد بمطلق

الوقف والاخر بالوقف على الذكور تقبل ويكون مطلق الوقف

في حق الاولاد الشهود اذا شهدوا بالمواضعة ولم يعرفوا معناها

الشرعي لاتقبل ولاتقبل شهادة من ذبح الاغنام وغيرها دائما

كما في المعين وجد مقتول في سفينة فشهد من فيها على عمرو انه قتله

لاتقبل كما اذا شهد من اهل القرية على اخر منها اذا وجد القتيل

فيها لاتقبل ادعى المدعي بالفعل وقال اعطاني وقال الشهود اقر

بالاعطاء لاتقبل شهدا اولا بالهبة ثم شهدا بالبيع تقبل والمحدود في

قذف وان تاب لقوله تعالى ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان تقام اربعة

بعد حد اذن المقذوف زنى بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد

ارتفع بالتوبة فيه وفي البدايع الفاسق اذا تاب قبل شهادته الا ان عرف

بالكذب او حد في قذف واما التعزير لايسقط الشهادة ولهذا الابد من

عدم القبول في ضرب تمام الحد قال العلامة المصري في الاشباه الشاهد

اذا اردت شهادته لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لم تقبل

الا في اربعة العبد والكافر والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال

المانع فشهدوا تقبل كما في الخلاصة وسواء شهد عنده من رده او غيره وسواء

بعد سنين اولا كما في القنية انتهى ورايت بخطه لم تقبل والموافق لعبارة

الخلاصة النسخة الثانية اذا قذف رجل رجلا فاحضر مجلس الحكم فقال

القاذف انا عبد وعلي حد العبد وقال المدعي اعتقك مولاك واقام البينة

على ذلك تقبل البينة وقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا حتى لو

حضر الغائب وانكر لايلتفت الى انكاره كذا في البزازية في فروع القضا

واللعان لايثبت بشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء مع الرجال

ولا بكتاب قاض الى قاض كذا في التجريد المهمات كنت منطليا اياها فوجدته

صريحا في الفتاوى العصرية ادعى شيئا مثليا على احد فانكره واقام بينته

على المثل المشاهد في مجلس الشرع هل يقبل الشهادة على ذلك فقال

البرهاني اذا راه الشهود كثيرا او شاهده مرارا فعلموا بكنهه ذلك بلا

شبهة وكانوا عدولا امناء الذين تقبل شهادتهم وبه يفتى وفي

قاضيخان في كتاب الشهادة وحكي عن ابي القاسم الصفار ان رجلا

اخذ من السلطان سوق النخاسين مقاطعة كل شهر بكذا وشهد الشهود

قال رحمه الله تعالى عدى المقطع والقاطع عن سبيل الرشاد ولو شهد الشهود طع والمقالع

رد على العلامة ابن نجيم

بذلك حل لحم اللعين لانهم شهدوا بالباطل وكذا اذا شهدوا على اقرار
رجل بما عرفوا ان السبب باطل وينبغي ان يشهدوا بمثل ذلك وكذا في كل
اقرار سببه حرام وباطل اهل قرية ادعوا على زيد بانه يشتم على ديننا وانكره
فشهد بعضهم منهم عليه لا تقبل لانه مدع والمدعي لا يكون شاهدا بخلاف
ما اذا ادعوا ان زيدا اخذ مبلغا كذا منا فشهد بعضهم عليه تقبل كما في المعين
الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم فتقبل على المسلمين وعلى الكفار
كما في الكافي وفي العبد المحدود ترد شهادته ولو بعد العتق وفيما دون
الحد تعزير ففيه ثلاث روايات وفي ظاهر الرواية تبطل شهادته على
التأبيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه
وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج قال القاري لهداية اذا سرق الذمي
او زنى ثم اسلم فاذا ثبت عليه ذلك باقراره وبشهادة المسلمين لا يدرأ
عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم سقط عنه انتهى وهذا
يقتضي سقوطه في حد القذف وفي اليتيمة اذا وجب التعزير عليه فاسلم
يسقط عنه اذا شهد نصرانيان على مسلم ونصراني جازت على النصراني
لان الرد هنا للدين لا للتهمة بخلاف اذا شهد لابنان على ابيهما انه قذف
انهما او شهدا ان لابيه وللرجل على المدعى عليه الفا لا تقبل كما قاله

عين الائمة الكرابيسي وصاحب الفتاوى الصغرى وفي المعين يجوز شهادة
كافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم ولا يجوز شهادة
الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر واذا كان للمسلم
عبد كافر مأذون في التجارة فشهد النصرانيان عليه ببيع وشراء جازت
شهادتهما ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادتهما
عليه ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا يقبل شهادة الكافرين
ايضا كما قاله المسعودي قال العلامة المصري في الاشباه لا تقبل شهادة
كافر على مسلم الا تبعا او ضرورة فالاول اثبات توكيل كافر بكافرين
بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فتعدى على خصم مسلم اخر وكذا شها
دتهما على عبد كافر بدين ومولاه مسلم وكذا شهادتهما على وكيل كافر
موكله مسلم بخلاف ما اذا وكل كافر مسلما فشهد كافران على وكالته
لا تقبل والثاني في الايصاء شهد كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر
مسلما عليه حق للميت وفي النسب شهدا ان النصراني ابن الميت فادعى على
مسلم بحق وتمامه في شهادات الجامع انتهى كلامه اقول لا قول في شهادة الجامع
ادعى عند القاضي ان فلان ابن فلان مات واني وارثه واحضر مسلما
للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل لان المسلمين

لا يفقهون على انسابهم فكان فيه ضرورة واثبات النسب مع دعواه على
المسلم بالدين بالارث لا بالدين كما يفهم منه بعده وفي المعين ادعى ذمية
بان ما في يد زيد المسلم من المنزل موروث من ابيها وانها بنتها فشهد الذميان
على زيد بانها بنتها تقبل اذا كان المنزل لابيها متحققا ومن هذا يعلم
ان النسب يثبت لا المال وقال في العمادية ذمي مات وضبط ماله المسلم
الامين بيت المال ثم ادعى ذمي ان الميت اخوه واقام شهودا من اهل الذمة
هل تقبل ويأخذ ميراثه واجاب بانه تقبل استحسانا لا قياسا وبه يفتى
شهادة الاعمى تقبل فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب
والموت الخنثى المشكل لا تقبل شهادته ولا تقبل شهادة الاجير الخاص
وان لم يكن له اجرة لكنه يأكل معه في عياله او كان له اجرة يومية او سنوية
او شهرية والاجير المشترك تقبل شهادته وفي العيون استأجر يوما
فقط فشهد في ذلك اليوم لا يقبل كما قال محمد لا تقبل شهادة احد الغرماء
للآخر فيما لزم على الميت عند الامام لان فيه نفعا لكل فريق فيما قبض
من التركة فصار شاهد النفس وتقبل عندهما كما في حياة الميت لان
كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة فيها الذمي ادعى الخارج
انه اشتراها من ذي اليد وهو ادعى عليه انه اشتراها من هذا الخارج

فان ذكر

فان ذكر الشهود القبض يقضى الدار لذي اليد لان القبض يوجد في اخر
العقدين فكان للخارج باعها وسلمها بعد شرائه منه وان لم يذكر القبض
يحكم للخارج وعنده تهاترا وتترك في ذي اليد شهود ادعوا على جارية بانها
له لكن كانت الجارية بين الجواري ولم يعينها او عين غيرها فللقاضي ان
لا يسمع شهادته وبه افتى العمادي زيد وعمرو سكنا في دكان هند فمات
زيد وادعى الامين ان المال في الدكان لزيد وادعت هند انه لها فالبينة
على الامين كذا في الفتاوى العتابية ذمي مات وضبط ماله امين بيت
المال ثم ان الامين طلب ثمن الحنطة التي في ذمة خالد التي باعها الميت
منه في حيوته وادعى خالد انه اوفاه تماما في صحته واقام بينة على ذلك
من الذميين قال استاد الكل الفناري في فتاواه لا تقبل وبه
يفتى من المهمات ان رجلا بعث خالدا الى الكوفة ليشتري له اخاه في محلة
كذا في يد فلان فوجده واشترى ثم ان الرجل انكر كونه اخاه فالبينة
في ذلك على خالد وبه يفتى ثم ان خالد الا يرد على البايع فيكون معتقا
على خالد ثم ليحفظ هذا وبه افتى سعد الدين في فتاواه البرهانية
والولد لابويه وجديه وعكسه وهو شهادة الاصل للفرع في الحديث
المشهور ولو كان الولد ولد الملاعنة وتجوز الشهادة لابيه رضاعا

كما صرح كمال الدين واما الشهادة على اصله وفرعه جائزة فان الممتنع
الشهادة لهم لا عليهم الا اذا شهد الجد على ابيه لابن ابيه فانها لا تقبل
لوجود المانع من المشهود له قال العلامة المصري ناقلا عن البزازية وفي
المبتغى شهدا على ان اباها القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل
والمأخوذ ان الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد
الابنان على شهادة ابيهما يجوز بلا خلاف انتهى اقول ويجوز شهادة الرجل
على شهادة ابيه وفي شهادته على قضائه روايتان والصحيح هو الجواز ذكره
في الخانية قبيل فصل كتاب القاضي الى القاضي وتقبل على تعريف المرأة
شهادة ابيها وابنها ولو كانت الشهادة لها او عليها لانها ليست
بشهادة حقيقة بل هي خبر كما في القنية وفي السراج الوهاج في كتاب
الشهادة ولو اودع رجل عند رجلين وديعة فجاء مدع فادعاها فشهد له
المودعان جازت شهادتهما فلم يجرا الى انفسهما نفعا بشهادتهما ولا دفعا
بها مغرما وكذا لو رهن رجل عند رجلين عبدا بدين فادعى مدع ذلك
الرهن فشهد المرتهنان فشهادتهما جائزة وفي الكبرى رجل حلف فقال
ان استقرضت من فلان دراهم فعبدي حر فجاء فلان يدعي القرض فشهد
ابن العبد ورجل بذلك يقضى المال دون العتق لان شهادة الابن لولده

باطل بخلاف القبول في حق المال وكذا لو قال ان شربت خمرا فعبدي حر
رجل وامرأتان بذلك عتق العبد ولا يحد وهو قول ابي يوسف وقال محمد
لا يعتق العبد وكذا لو قال ان سرقت من فلان شيئا فعبدي حر فشهد عليه
رجل وامرأتان ذكر في المنتقى ان السرقة على الخلاف المذكور وقال في المحيط
والفتوى على قول ابي يوسف فيهما مسلم حلف فقال ان دخل عبدي هذه
الدار فهو حر وقال نصراني ان دخل العبد هذه الدار فامرأته طالق
شهد نصرانيان بالدخول فان كان العبد مسلما فشهادتهما باطلة لانها
شهادة على المسلم بالولاء وان كان نصرانيا فشهادتهما على طلاق
النصراني جائزة وعلى العتق لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف
رحمهم الله لان فيه قبول الشهادة على المسلم وهو المولى وفي المحيط شهد
الجابي والكاتب في اصل المال تقبل وبه يفتى شهدوا وديعة تقبل في حق
الاحضار وفي التضمين لا بد من شهود دلخوا انه كذا وكذا وبه يفتى شهدا
بانه من اولاد الواقف ومات الواقف قبل الشهادة بمائتي سنة تقبل
لان الشهادة بالتسامع جائزة في النسب ويجوز شهادة بطن الثاني
للاول الا في حق انفسهم وحق اولادهم ادعى هذا لا و الآخر جدا فالقول
لمن يدعي الهزل فالبينة بينة من يدعي الجد من المهمات ان رجلا ادعى

على عمرو بان في ذمته مال مورثه كذا ثم ان شهد للاخر انه له لا تقبل اذ لو قال القاضي للشهود لا ينفذ حكمه بشهادة الشهود لكن لم يعلموا اسم اب المتوفى جاز اذا علموا صنعته ومحلته بالاستقصاء رجل له عداوة دينوية لا تقبل شهادته ولا يجوز شهادة الوصي للصغار ولو بلغوا ولو كلف اليمين الشهود فنكلوا لا يسقط عدالتهم ويفتي واحد الزوجين للاخر وتقبل شهادة احدهما على الاخر لا له وكذا لا تقبل لمعتدة عن طلاق ولو ثلاثا كما في القنية وفي التاتارخانية سئل من علي بن احمد عن اخ واخت ادعيا على اخر واقاما بينة واحد الشاهدين زوج المدعية هل ترد شهادته في حصته زوجته ام لا ترد في حصتها فقال اذا ردت بعض شهادته ترد كلها وفي المحيط السرخسي شهد احدهما بالطلاق الرجعي والاخر بالبائن تقبل على الرجعي لانهما اتفقا على اصل الطلاق وفي المحيط البرهاني ادعى على اخر انه لكن ابى ومات بلكنه واقام على ذلك بينة واقام الضارب بينة اذا اباه قد صح من لكنه ويرء من مرضه واقام بينة تقبل بينته ويدفع دعوى المدعي ولا يلتفت الى بينة الورثة كما لا يلتفت الى ما قال الدابوني لم يرد في باب الاختلاف في الشهادة ولو ادعى الورثة انه قتله واقام بينة وقال الاخر انه مات من مرض اخر واقام بينة فبينة الورثة اولى ثم الدائن لو شهد

لمديونه تقبل ان كان المديون في الحيوة وان كان بعد موته لا تقبل كما في خواص صحاح في فصل شهادة المتهم والسيد لعبده ومكاتبه لا انه شهادة لنفسه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما للتهمة سواء كانت شركة املاك او شركة عقود او عنان او مفاوضة او وجوه او صنايع وخص في النهاية بشريك العنان ومن فروع ذلك المستاجر للاجر بالمستاجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجير المواسمة والمشاهرة لا العام وتقبل شهادة المرتهن كما في المحيط رجل اقام بينة ان نصف الرحى ملكي واقام الاخر بينة ان الجملة له وكل واحد منهما ذو اليد فينظر الى ان رجلا ان قال ما تصرفته من النصف الى هذا الان حي وان ادعى الاخر ان رجلا يتصرف بغير حق يكون الاخر خارجا فيما تصرف فيه زيد من النصف فيكون بينة الاخر اولى فيبقى النصف في يده قضا والنصف الاخر كما كان في يده رجل ادعى على ابن خالته بان ما في يده من الارض لابيه اعاره اياه فاقام بينة على ذلك واقام الابن بينة انه اخذ من ميراث امه التي انتقلت اليها من ابيها فبينة الابن اولى زوج اعطى بعض الامتعة الى زوجته ثم قال اعطيتها امانة وقال الزوجة هبة لي ولم يكن بينة لهما فالقول للزوج لانه منكر ولو قال زوجتي زينب تكن طالقا

ان شاء ان فعل كذا فطلبه ففعل واقام زوجته بينة انه شرط بلا مشية
واقام الزوج بينة انه شرط بالمشية فبينة الزوج اولى لان الاول
بالنفي وذا لا يجوز فان شهد شهود المراة بانه قال تكن طالقا بلا ان شاء
الله فبينة المراة اولى قال لورثة ان مورثهم وقف حالة الجنون وقامت
بينة انه وقف وقفا صحيحا حالة عقله تقبل بينة العقل رجل اقام
بينة ان الارض الفلانى داخل فى زعامته فانها من الارض الميرية
على متواليها لا تسمع ان كان وقفية ثابتة اقام بينة ان الاجل حل والاخر
بعدم الحلول فبينة الحلول تسمع امين بيت المال باع متاعا من زيد لعدم
وارث لمالكه ثم ظهر وارثه لا ياخذ من زيد عينا ولا ثمنا اذا باع
الامين بعد تمام المدة بغير غبن فاحش فياخذ ثمنه من بيت المال والا ياخذه
ممن اخذه اقام زيد بينة ان الدينار كان رائجا بمائة وخمسين
والاخر اقام بينة بانه كان رائجا بمائة وستين فبينة زيد اولى
شهد بعض الجيران سوء حال المراة والاخر بحسن حالها فالمعتبر كلام
الجيران الصالحين رجل دفع الاخر استعيرها رهنها فى يد المقرض فادعى
الاخر ان بعضها ملكه واقاما بينة فبينة الاخر تسمع لانه خارج
وكل من المدعى والمدعى عليه اقام بينة على النتاج فبينة ذو اليد اولى

قال الاخذ الثمن طوعا وقال البايع مكرها فبينة البايع اولى كما
فى الاكراه فى البيع اقام احدهما بينة على الوديعة والاخر على الهبة فبينة
من يدعى الهبة اولى قال رب المال قيدت ببلدة كذا وقال المضارب
مطلق فالبينة بينة رب المال زوجته فى المسكن زوجها قالت ان زوجها
انه بنى منزلى باذنى وقال لنفسه والقول للزوج فان اقامت بينة انه بنا
باذنها واقام الاخر انه بناه لنفسه فالبينة بينة من يدعى الاذن فرس
فى يد رجل وادعى كل واحد من الرجلين انه نتج عنده واقاما بينة فبينة
من يوافق سن الفرس تقبل فان لم يعلم حاله واقام كل واحد بينة يكونان
فيه شريكين اذا كان الجرح جرحا مجردا فبينة التعديل اولى اذا اختلف
شاهدان وقال احدهما على ذمى انه صلى فى مسجد كذا وقال الاخر
صلى فى مسجد كذا عن الاول يجبر على الاسلام والشهادة باختلاف
المكان لا تقبل الا فى هذه الصورة كما فى التاتارخانية فى الفصل
الحادى والعشرين من كتاب الشهادة وفى المحيط اذا اعتق العبد وبلغ
الصبى واسلم الكافر وبصر الاعمى تقبل شهادتهم اذا شهدوا كما فى الخلاصة
اذا راى شيئا وكان لا يسمع لا يجوز شهادته وان سمع فى الجملة تقبل كما فى المحيط
قال الامام الخوارزمى الخاصى فى كراه فى الفصل الرابع من الطلاق

اكره من نابك سال الحرام كنت فانت طالق لا يقع الا بمعاينة نفس الجماع
بتداخل الزوجين ولم تكن المراة زوجة او مملوكة له ولو يشهد عندنا
اربعة من العدول على ذلك كما لو قال لامراته ان شربت من المسكر فانت
طالق ثلاثا فشرب فراوه سكرانا خارج مجلس الشرع فجحد وشهدوا
عند الحاكم بما راوه فالحاكم لا يقضي بالفرقة بشهادة من لم يعاين الشرب
وهي تحتال بنفسها لمفارقته اما بالفداء او غيره كما في الكبرى في الفصل
الثالث من الطلاق وحلف بطلاق امراته ان لا ينظر الى الحرام فنظر الى
وجه اجنبية لا تطلق لان النظر اليها ليس بحرام وان كان مكروها وكذا
لا تطلق اذا اتى بهيمة فقال ان اتيت بهيمة فامراته طالق من المهمات
رجل مات وادعت زوجته ان ولدها فلانة منه مات بعد زوجها واقام
على ذلك بينة واقامت اخت الرجل بينة ان ذلك الولد مات قبل الرجل
فبينة الزوجة اولى وبه افتى العمادي كذا في المحيط وفي جامع
الفصول معللا مما يحفظ جدا فاني كنت متطلبا اياها فوجدته صريحا
الحمد لله على ذلك ادعى احدهما انه معين والاخر انه مشاع فبينة المشاع
اولى ادعى احدهما الوقف والاخر كونه المدعى بينة الوقف اولى ان شهدوا
بوقفية حين كان ملكا للواقف الذي سجله مما يحفظ لا يثبت الفتح

عنه

عنه في فتح بلدة بالتسامع ويثبت بالشهادة على الشهادة ومما ينبغي
وجد قتيل في قرية ادعى اهل قرية ان الوالي قتله ان كان المقتول
في محل الدية والقسامة لا يقبل وان كان في ملك زيد يقبل اتفاقا
وان كان الوالي خارجا عن القرية تقبل عندهما لا عنده رجل اشترى
منزلا لنفسه ثم انه اقر اشتراه لزوجته ثم وقف على اولاده فمات
ادعت الزوجة انه ملكها واقامت بينة بانه اقر في حيوته انه اشترى
لها قبلت ولو شهدوا على اقرار الواقف لا تقبل الا اذا قالوا اقر
بالوقف وهو ملكه كما في الظهيرية الاشهاد في موضع اقل من مدة
السفر ولم يكن الاصل مريضا او مسافرا لا يقبل في ظاهر الرواية
ولو حكم به قاض يصح عند الامامين اذا كان الحاكم من الثقات واعتمد
شهادة الاصول والفروع اخبار اللحى كما في العصرية ادعى احدهما
انه قرض والمدعى الاخر انه ثمن مبيع باعه فبينة من يدعي انه باعه شيئا
وهو ثمنه ومما ينبغي من المهمات ان بينة البيع اولى من بينة الرهن وان بينة
القرض اولى من بينة المضاربة وان بينة الوديعة اولى من بينة الملك
وان بينة الاجارة اولى من بينة الرهن وان بينة الهبة بشرط اولى
من بينة الهبة بلا شرط وان بينة بيع المبيع بلا اجل معلوم اولى

من بينة الاجل المعلوم ولو شهد من عنده وديعة لمالك الوديعة
انها ملكه تقبل ولو شهدوا باقرار المدعى انه ملك المودع لا تقبل
الا بعد رد الوديعة اليه ولو شهد المرتهنان للمدعى قبلت وبعد
هلاك الرهن لا تقبل ويضمن قيمته للمدعى لاقراره بالغصب ولو
شهدا على اقرار المدعى بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائما كان
او هالكا الا اذا شهدا بعد رد الرهن على الراهن واذا انكر المرتهنان
فشهد الراهنان بذلك لا تقبل وضمنا قيمته للمدعى لاقرار بالغصب
وشهادة الغاصب بالملك للمدعى لا تقبل الا بعد الرد على المغصوب
منه وبعد الهلاك في يدها لا تقبل اشتروا اغناما من عمرو ودفع
بعض ثمنها واحد من المشترين وانكر البايع فشهد المشتريان الاخران
بقبض الثمن المدفوع على البايع تقبل ان لم يكن كل واحد كفيلا
عن الاخر خصي او مجبوب يخالط النسوان وينظر هن لا تقبل شهادته
وكذا من حلق لحيته دايما ولا تقبل شهادة الاجير الخاص والوصي ولو كان
الايتام بالغين وفي الظهيرية ولا تقبل شهادة الوصي ولو بعد
العزل وللورثة الكبار تقبل شهادته ولو في حال الوصاية
وتقبل شهادة المتولي والجابي المعزولان على المتولي المنصوب

بان المستاجر

بان المستاجر فوض منزله الموقوف الى زيد شهد الجيران بسوء حال
هند والاخر بحسن حالها فالمعتبر كلام الجيران الصالحين اذا طلب
الخصم تعيين الشهود على المراة بامر الحاكم يكشف وجهها وتقبل شهادة
علي وقف مكتب فيه اولاده شهادة اهل المحلة بوقف المسجد والجامع
وشهادة اهل المدرسة على وقف وقف على مدرسة كذا وهم من اهل
تلك المدرسة وشهادة اهل ابناء السبيل على وقف وقفوه عليهم كما
في المنظومة ومن هذا القبيل قضاء القاضي بوقف تحت نظره او هو مستحق
فيه واذا اسقط حقه في الوقف لا يسقط كالاولاد كما اذا اسقطوا حقهم
في السكنى او في الغلة وفرغ كل واحد من الموقوف عليهم للاخر ثم رجع
عن الفراغ بخلاف الفراغ في الوظيفة حيث يحتاج الى تقرير جديد كما قدمنا
عن قاضيخان في الوقف وان توهم خلافه ابن وهبان قال العلامة المصري الكلام
في شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف
اما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادة باجارة ونحوها لم تقبل
لان لحقا في المشهود به فكان متهما فكان كالخلاف في شهادة الشريك
لشريكه فلهذا هو الظاهر لكن ابن الحلبي افتى بخلافه فانه سئل عن جماعة
مستحقين بوقف يشهدون على شخص انه مستاجر وقفهم ظنا بتقرير

رد على ابن وهبان

رد على العلامة ابن نجيم المصري

من جانبي وقفهم ولم يعترف المدعى عليه بالاجارة بل انكر فهل الشهادة
صحيحة ام لا الجواب الشهادة مقبولة وكذا شهادة شهود الاوقاف في
وهي شائعة في الاوقاف بالديار المصرية بالغلة لا تقبل بل هي لدفع
التهمة عن المتولي في الخرج والصرف مهما امكن فلا يلتفت
الى ما قاله العلامة المصري ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع
اذا ادعى الرد او الهلاك فالقول له مع يمينه فان برهن فلا يمين
انتهى لان قول المتولي مقبول بلا يمين فلو اتهمه القاضي يحلف لا يعمل
بشهادتهم لعدم جوازها كما لا يخفى ولو اقام المسلمون ان الكنيسة
محدثة والكفرة بقدمها فبينة القدم اولى ان فتحت البلدة صلحا
والمخنث اي يفعل الردى ويتزين بزينة النساء والمغنية والنائحة لارتكابهما
الحرام فالمغنية لنفسها وللناس متخذة الغناء حرفة وكذا المغني وكذا
شهادة اصحاب الفجور ومن يعمل عمل قوم سوء والعدو وان كان
العداوة دنيوية للتهمة ولا يمنع من القبول العداوة الدينية كما يدل
قبول شهادة المسلم على الكافر ثم ان العداوة الدنيوية مثل ان
يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع
لانه خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فشهد بينهما بالعداوة

وليس

وفي القنية في كتاب الشهادة في باب من تقبل شهادتهم امتدت الخصومة
سنين مع المدعي اخ وابن وابن عم مخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا
في هذه الحادثة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما فالحاصل
لو كان بينهما عداوة دنيوية على ما قدمناه لا تقبل شهادته عليه بخلاف
الشهادة له ثم ان عدم مقبولية شهادة العدو بالعداوة الدنيوية
لكون العداوة فسق فعلى هذا لا يجوز شهادته على احد ولم ينفذ قضاؤه
وقيل لاجل التهمة فعلى هذا يجوز شهادته لغير عدوه وينفذ قضاؤه
لما قيل اذا لم تقبل شهادته لم ينفذ قضاؤه وقيل يفرق بين الشهادة
والقضاء لان اسباب القضاء اذا كانت ظاهرة تنفذ وليست كالشهادة
لان اسبابها خافية ولو قضى بالعلم لا ينفذ كما في العمادية ولو قال
لامرأتين لم انكما اكلت هذا الرغيف فهي طالق فشهد شاهدان
ان احديهما اكلت وآخران هذه الاخرى اكلت لا تقبل شهادتهما لان
احد الفريقين كذب بيقين ولو قضى بفريق اولا لا يقضي ثانيا كما في المحيط
في باب البينتين اذا تعارضا فتهاترا وفي الخلاصة متى ردت شهادة
لعلة ثم زالت لا تقبل الا في العبد والكافر والصبي والاعمى اذا اعتق
واسلم وبلغ وصار بصيرا وفي الفاسق والكاذب لا تقبل ولو تاب

كما رد قاض في حادثة ليس لقاض آخر قبوله فيها وفي الفتاوى الكبرى
باع عقارا او ابنه وامراته وبعض اقاربه حاضر يعلم به ووقع التقابض
بينهما وتصرف المشتري زمانا ثم ان الحاضر عند البيع ادعى على المشتري
انه ملكه ولم يكن ملك البايع وقت البيع اتفق المتاخرون من مشايخ
سمرقند انه لا يصح هذا الدعوى وجعل سكوته كالافصاح بالاقرار
قطعا للاطماع الفاسدة وسد باب التلبيس وبه افتى مشايخ الاسلام
بدار السلطنة وقال الامام الحاصي افتى مشايخنا انه يصح لكن الاول
ارجح كما قاله في المغرب سنافي في مسائل شتى رجل ادعى على آخر انه ضرب بطن
امته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع انها خرجت الى السوق بعد
الضرب لا يصح الدفع اما لو اقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو
اقام البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى
كما في الخلاصة قال ابن فرامرز ان بينة الموت من الجرح اولى على عكس ما في الخلاصة
وفي الحاوي رجل جرح انسانا ومات فاقام اولياء القتيل بينة انه مات بسبب
الجرح واقام الضارب بينة انه بري ومات بعد عشرة ايام فبينة ولي المقتول
اولى بالاولى واما اذا اقام الضارب بينة انه بري ومات بعد اربعين يوما فبينة
الضارب اولى ومدمن الشرب اي المداوم على شرب ما لا يحل فينظر عند الثاني

فتبطل عدالته وكذا مدمن السكر بساير الاشربة وكذا لا تقبل شهادة
من يجلس مع الفسقة ولم يشرب معهم كذا في العيني وفي الخانية ان شرب الخمر
في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة قال العلامة والتحقيق حلا وكل
من القولين وان الادمان بالفعل والنية ليست بشرط في الخمر يعني ومن نوع
ان يشرب بعد ذلك لان شرب قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة
من غير اصرار ومن قال في شرب الخمر سرا لا يخرج من كونه عدلا محمول على
القاضي والشهود لا تطلع عليه فلا يسقط عدالته عندهم والا فهي في نفسه
يسقط العدالة فلا وجه لما قاله ابن فرامرز اقول ظاهر هذا مخالف لما
نقلناه عنه وفي كلامه تناقض وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند
القاضي لا انه شرط لقولهم ان النايحة لا تسقط عدالتها الا اذا كانت ناحت
في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا تظهر الا في مصيبة
غيرها غالبا انتهى اقول ان هذا نسا في ما اسلفه في شرح النايحة من انه انما
سقطت العدالة لارتكابها المحرم طمعا في الدنيا لا للذات النياحة وما هنا
انه لذات النياحة فافهم وما قاله ابن كمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط
العدالة الا بالاصرار عليه باطل لما صرح في النهاية وغيرها ان شربها كبيرة
وانه عد من الكباير في الحديث المشهور قال العلامة المصري نقلا عن الظهيرية

رد على ابن فرشته

رد على ابن نجيم القاهرة

رد على ابن الكمال الذي

رد على ابن نجيم المصري

من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لان السكر حرام عند الكل
وقال محمد لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك انتهى وهو عجب من محمد لانه
قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بالسكر منه صغيرة
فشرط الاعتياد انتهى اقول انما فعل ذلك للاحتياط فمنع القليل ولم يسقط
العدالة الا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة فتامل وذكر في الخصاف ان شرب
الخمر يسقط العدالة مطلقا وكذا شرب النبيذ مطلقا وكذا من يجلس
مجلس المجانة والفجور ولا يسقط عدالة من يلعب بالصولجان يريد به الفروسية
ومن يتعلم شعر الغزل لاجل العربية لا باس به لان ابن عباس رضي الله تعالى
عنه كان اذا امل من الكلام قال هاتوا ديوان الشعر او تقبل شهادة
الشاعر الا اذا كان يشتم الناس في شعره والقذف يسقط عدالته ولو
باهله او مما لكه او اولاده قال ابو الليث بذلك وبه يفتى كما في الكبرى وترك
الختان من غير عذر يسقط العدالة وتوكل ذبيحته والمشهود عليه اذا جحد
عدالة الشاهد لا بد من العدد في تزكية العلانية بخلاف تزكية السر عندهما
وان كان المشهود عليه ساكتا يسئل عنه فان عدله يكتفى به عند ابي يوسف
وعند محمد يضم اليه الاخر وفي الكبرى احدث شرح تزكية السر مخافة
العداوة في العلانية بين الشهود والمشهود عليه وقال حسام الدين الفتوى

رد على ابن كمال القرب

على انه يكتفى بتزكية السر في زماننا وفي ادب القاضي في الباب السادس والثلثين
وتزكية السر ليست بشهادة حتى يجوز من الوالد والولد والعبد والمراة والفاسق
والمحدود والاعمى والصبي على الهوى على ترويح النفس بما لا تقتضيه
الحكمة وشرب الخمر ولو للتداوي فان الحكمة تقتضي ان لا يبقى نفعا فيما حرمه الله
تعالى فلا يلتفت الى كلام ابن كمال الحيث قال ولو شربها للتداوي لم تسقط عدالته
ومن يلعب بالطيور الا اذا امسكها للاستيناس فلا باس به الا اذا اصطاد حمامة
مملوكة لاخر واكل التي تفرخت في وكرها الا انه لا يحل ذلك فتسقط عدالته
او يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كما في الهداية فان الغنا كبيرة
وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه فلا باس به دفعا للوحشة قال العلامة
المصري والعجب من المصري في الكافي انه علل بما علل في الهداية وجوزه اذا كان
لاسماع نفسه ازالة للوحشة انتهى اقول لا غرابة في ذلك لانه تقييد لكلامه
بان الكبيرة انما يتحقق اذا كان يجمع الناس لانه حينئذ يكون للهو ظاهرا وحل
لازالة الوحشة وقال في شرح منظومة قاضي خان الاجناس ان التلحين لا يكون
الا مع تغيير مقتضيات الحروف اقول قد يمنع ذلك في اماكن المد فقط والدف
مباح في النكاح وفي حادث سرور والمزمار والعود والطنبور حرام كما
في المعراج او يرتكب ما يوجب الحد لان ما يوجب الحد كبيرة وكذا الاقبل

رد على ابن نجيم العلامة

شهادة الصكاكين الا اذا غلب عليهم الصلاح وكذا من يشتم اهله وكذا
شهادة الدلال لزيادة حلفه الكذب وكذا من جازف في كلامه اوكان
رقاصا والفتوى على سقوط العدالة ممن اخر الحج والزكوة كما ذكره الخاصي
عن قاضيخان وفي البزازية لا يجوز شهادة من ترك الجماعة والجمعة الا بتاويل
او الصلوة وكذا تسقط العدالة بالجلوس على الطريق اذا قدم الامر الا للاعتبار
كما قاله قاضيخان وكذا لا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع
في السجن وكذا شهادة النسا فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجة
كما في خزانة الفتوى كذا ذكره العلامة المصري في شرحه على البزازي بان
العدل لا يحضر السجن والبالغ ملاعب الصبيان والرجال حمام النساء والشرع
شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق
الدخول في السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يمتثلوا كان التقصير
مضافا اليهم لا الى الشرع فان قلت كيف يصح قوله والرجال حمام النسا
مع الكلام في صحة شهادة النسا وعدمها قلت معناه ان النسا وحدهن
لا تقبل شهادتهن والرجال لا يحضرون حمام النسا وكذا في السراجية
شهادة النسا وحدهن فيما يقع بينهن في الحمامات لا يجوز ويدل عليه كما
في الحاوي القدسي تقبل شهادة النسا وحدهن في القتل في حكم الدية

رد على ابن نجيم

كي لا يهدر الدم فان هذا يدل على ان المراد عدم قبول شهادتهن
وحدهن الا في هذه الصورة انتهى قال العلامة المصري في خط
قديما ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض لم تقبل شهادته لكن ما
رايته الا ان انتهى اقول رايته منقولا في فصل التعزير عن المجتبى ونصه
من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته وفي الكبرى شهادة المغفل
ومن هو في حالة لا تقبل وان كان عدلا وهو الذي عناه ابو يوسف
في قوله انا لا نرد شهادة اقوام نرجو شفاعتهم وهذا لان الضبط
من اركان الشهادة ويجوز المعلم اذا كان عدلا وما اخذ من الاجرة
الممنوعة لعدم توصل حقه الذي في مال الله تعالى كما قاله الخاصي والعدل
المتحري عن المعاصي ولا يكون مصرا على الصغاير وكان نقيا على الفرايض
اذا دخل اجنبي بين قوم يعرف عدالته في ستة اشهر وقيل في سنة وقال
محمد لا اقدر زمانا وهو اشبه بقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وبه
يفتى كما قاله حسام الدين واذا عدل في حادثة ثم شهد عنده في حادثة
اخرى بعد ستة اشهر لا يعدل ثانيا وفي الكبرى يفوض ذلك الى راى
القاضي اذا اخر الصلوة او الصوم من غير عذر سقط عدالته وفي الزكوة
والحج قال في المحيط الفتوى على ان يسقط الزكوة من غير عذر تسقط

وبتأخير الحج لا تسقط وروى هشام عن محمد لا يسقط عدالته
بتأخير الزكوة والحج وبه اخذ ابن مقاتل واما الجمعة فقد ذكر الخصاف
انه لو تركها ثلاث مرات صار فاسقا وردت شهادته كما في المحيط
للسرخسي وفي مواضع اخر قال الخصاف في ترك الجمعة رغبة عنها من غير
تاويل فشهادته غير جائزة وبه اخذ الحلواني وقال حسام الدين
الفتوى عليه ولو ترك الجماعة سقطت شهادته الا اذا كان تركها لعذر
ويدخل الحمام بغير ازار لانه حرام وذكر الكرخي انه يمشي في الارض
بالسراويل وحده وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروة
انتهى او يأكل الربوا لانه من الكبائر وكذا اخذ مال اليتيم
او يقامر بالنرد والشطرنج لان القمار يسقط العدالة او تفوت الصلوة
بينهما والنرد يسقط العدالة مطلقا لانه حرام اجماعا في المقامرة
سقوط العدالة بالطريق الاولى بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه
مساغا كقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف
كما في المجتبى وبالمقامرة سقط العدالة ايضا اجماعا او يبول او يأكل
على الطريق لترك المروة او يظهر سب السلف وكذا سب المسلم
كائنا من كان فسق ومن سب الشيخين معاذ الله لكفره كما في الخلاصة

وتقبل

وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امرأته وبنتها وزوج بنته
وامرأة ابنه وابيه لانعدام التهمة واهل الاهواء واصولها الجبر والرفض
والقدر والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثنى عشر فرقة
كما بين في محله الا الخطابية وهم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب
وفسقهم من حيث الاعتقاد وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا والذمي
على مثله لانه من اهل الشهادة على جنسه فيقبل شهادة اهل الذمة
بعضهم على بعض وان اختلف الدار ككون بعضهم روميا وبعضهم تركيا
او حبشيا والحربي اي المستأمن فانه لو دخل قهرا استرق ولا شهادة
للعبد كما في الفتح على مثله لا على الذمي الا اذا كان الحربيين من دارين
مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما فلا تقبل شهادة
ومن الم اي ارتكب بصغيرة ان اجتنب الكبائر والاقلف اي الكبير
الذي لم يختن لان ترك الختان لا يخل العدالة ووقته على المختار سبع
واخره اثنى عشر كذا في الخلاصة وهو سنة للرجال مكرمة للنساء والخصي
وهو مقطوع الذكر وولد الزنا والخنثى اي المشكل لانه امرأة في
الشهادة كما في السراج والعمال اي عمال السلطان لانهم ذو مروة
الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل شهادتهم وكذا تقبل

شهادة رئيس القرية والجابي والصراف والمعرفين وضمان الجبايات
كذا في ديار العرب لما قاله البزدوي ان القايم بتوزيع هذه النوائب
السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين جوز وان كان اصله
ظلما قال العلامة المصري وفي السراجية معزيا الى الفقيه ابي الليث ان كان
العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان يزيد بن معاوية
فلا انتهى وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر انتهى اقول لا يرد النظر
اما اولا لانه يشبه به فيل ان يلي الخلافة وان كان عاملا وثانيا انه
يشبه به في ديانة لا في ولاية وذلك كاف في هذا المقام وفي شرح
منظومة ابن وهبان امير كبير ادعى فشهد له عمال الوودوا ونيره ونوابه
ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض قال العلامة المصري
وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء
المفتعلة والصكاك انتهى لكنه اسلف في شرح قول المص او يرتكب
كبيرة ان الصحيح قبول شهادة الصكاك اذا غلب عليه الصلاح وقيل ينبغي
تقييد القبول بان تكون الحرفة لا تليق به بان تكون حرفة ابائه واجداده
والا فلا مروة له اذا كانت حرفة دنيئة فلا شهادة له لما عرف في حد
العدالة انتهى والعجب منه انه نص على قبول شهادة اهل الصناعة الدنية

حيث

حيث قال عند شرح قوله او يبول او ياكل وليس منها الصناعة الدنية
كالقنواتي والزبال والحايك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله
النخاسون والدلالون فجزم بانه ليس مما يخل بالمروة الصناعة الدنية
والمعتق للمعتق وعكسه لعدم التهمة وكذا اذا كانت المعتقة في العدة
كما في العنابة لو اعتق ام ولده فشهدت له وهي في العدة تقبل انتهى ولو في
ولد ام ولده ثم اعتقه فشهد له لم يجز ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه اي جعله
وصيا والوصي يدعي جاز وان انكر لا يجوز كما لو شهدا ان اباهما وكله
بقبض ديونه وكذا في التوكيل بالخصومة في الخلاصة وادعى الوكيل
او انكر حيث لا يجوز كما في الكافي وانما لا تقبل شهادة الابنين في الوكالة
مطلقا لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا في المفقود
فلو ثبت هذه الوكالة لكانت بشهادتهما وفيها تهمة لانهما يشهدان
لابيهما ولاحتمال التواضع على اخذ المال والقياس عدم القبول في الوصي
ايضا قال العلامة المصري ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي
اذا كان طالبا والموت معروف فيكتفي القاضي بشهادتهما مونة التعيين
لا انه يثبت بها شيء فصار كالقرعة كذا في الهداية ثم قال في بعيده
وفي الاستحسان جعلنا وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي

ولاية النصب والسبب الحامل لاعتراض المحقق انه فهم انه وصي من جهة
القاضي انتهى لكن لا يخفى انه كيف ينبغي ذلك مع قوله فيكون مونة
المتعين بهذه الشهادة لا ان يثبت بها شيء فهذا نص صريح بكونه
من جهة الميت قال العلامة ولم يتبين المص بعبارة الاب في شهادتهما
بالوكالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهد لان
التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن
يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل
لانها لا تسمع الا بعد دعوى ولم يظهر هنا لها وجه ويمكن
ان تصور بان يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعة الوكيل
في دفعها فيجحد فيشهدان به وقبض ديون ابيهما وانما صورناه
بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما
سياتي انتهى اقول هذا تكلف بعيد ويمكن ان يوكل ابوهما من يطالب المدعى
عليه فيشهدان على ابيهما انه وكل غيره ويثبت المدعى عليه انه دفع للوكيل
الذي شهدا له بالوكالة فيقبل من الابن فقد برئت الذمة عن الدين اذا اقام البينة
ان الورثة باعوا عبدا من التركة والتركة محتاجة الى تسليم الغرماء وقالت
الورثة ان المورث باع حال حيوته واخذ الثمن واقاموا البينة فبينة رب الدين

اولى لانها تثبت الضمان عليهم وهم ينفون والبينة للاثبات كما في الخلاصة
شهدا شاهدان انه مات وهذه امراته واخران انه طلقها قبل الموت قال محمد
بن فضل شهادة الزوجية اولى وقال علي السغدي الطلاق في اولى وقيل
ان كانت المراة وورثتها يدعون عقدين فالفتوى على قول ابن الفضل
والا فعلى قول علي السغدي اقام اهل قرية بينة على ان الارض الفلانية
مزرعتهم واقام اهل الاجنبية انها مزرعتهم فالبينة بينة اهل القرية
لان اهل الاجنبية يزرعون في بعض الايام ويرتحلون والاقاد علوهم
انها لهم كذب محض كما في الفتاوى اقام الدائن بينة على بيع الورثة تركة مورثهم
وادعى ضمانا عليهم فقالوا ان ابانا باع في حياته واخذ الثمن واقاموا
بينة يقضى ببينة الدائن كما في جامع الفصولين وفي القنية ان بينة الرهن
اولى من بينة الاجارة من المهمات انه اذا شهدوا ان فلانا ابن عم
المتوفى فلا بد من بيان جدهما وبه يفتى ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح
لانه جرح مجرد وهو فسق فلا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة مثل
ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر
بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق
الشرع كما اذا شهدا ان الشاهدين شربا الخمر ولم يتقادم

العهد او حق العبد كما اذا شهدا انهما قتلا النفس عمدًا
وليس في شيء مما ذكر اثبات حق بواحد والجرح المجرد ما يفسق به
الشاهد من غير ايجاب حق الشرع او العبد عليه فلا تقبل بعد
الشهادة بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل حيث قبلت لان الجرح
قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو مقبول ولو من احد
لان خبر الواحد مقبول في الديانات ولا يقبل بعد التعديل بل لا
بدّ فيه من نصاب الشهادة قال العلامة المصري وكذا قال
في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان
او محدودان في قذف او شريكان فاذا قال هما عبدان ان يقال
للشاهدين اقيما البينة على الحرية وفي الاخرين يقال للخصم
اقم البينة انهما كذلك انتهى فعلى هذا الجرح في الشاهد
اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه
المسائل في الجرح المقبول كما فعله ابن الهمام مردود بل من باب الطعن في الخلاصة
انتهى اقول يحمل كلام الكمال على ان المراد بالجرح ما يخل الشهادة فيشمل هذه
المسائل وكون غيره يفهم من كلامه ان الجرح خاص لا يقتضي عليه بتعليله فلا
يقال في حق كلامه مردود مع ما ذكرنا بل يقال في مثله مسامحة فتامل ثم

ان الجرح

ان الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل كما قال عليه السلام اذكر
الفاجر بما فيه فعلى هذا يجوز اثبات فسق متعد عند القاضي بان يقول انه
رجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه فيقبل الحاكم ذلك فيزجره دفعا للضرر
العام فلا يلتفت الى قوله فالان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة
الجرح فانه ليس على اطلاقه والى التحقيق ابن فرامرز حيث اعانه فان فيه
تقصيرا كما لا يخفى وكل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند
عدمه على الشاهد وعلى المدعي وفي العمادية انه اذا شهد شهود المدعى
عليه على اقرار المدعي ان شهوده فسقة او على اقراره انه استأجرهم
بكذا واعطاهم من ماله الذي عنده تقبل لان عدم جواز الشهادة
على الاستيجار لعدم الخصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة لكن فيما
صورناه يكون خصما لان الاستيجار كان بماله او على اقرارهم انهم
لم يحضروا المجلس الذي كان هذا الامر فيه يكون مبطلا لشهود
المدعي كما في الذخيرة ومن شهد ولم يبرح اي لم يفارق مكانه حتى قال
اوهمت بعض شهادتي ولو قال اوهمت الحق لفلان آخر لا تقبل شهادته
ولو عدلا اي كانت ثابتة العدالة عند القاضي لا مستورا

باب

في الاختلاف

في الشهادة ان وافقت المدعي بان كان المشهود به

اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثر كما قال كمال الدين محمد في الفتح
وليس المراد بالموافقة الموافقة لفظا ومعنى كما قالاها في الشهادة ستجيء
وكل شهادة على فعل اختلف الشاهد في المكان فانها لا تقبل باع
الوصي من التركة شيئا فقالت الورثة باعه بغبن فاحش وقال المشتري
بل بعدل فالقول له والبينة للورثة وحاصله ان بينة الغبن اولى
من بينة كون القيمة مثل الثمن كافر اشترى من مسلم جارية ثم جاء ذمي
او مسلم اقام شاهدين ذميين انها له تقبل في حق الاستحقاق لا في
حق الرجوع على المسلم بالثمن كذا في الكافي واذا قبض امين بيت المال مال
الكافر ثم ادعى وارثه الكافر الوراثة واقام كافرين وراثته تسمع بينته عليه
واذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة قدمت بينة الدين كذا
في المحيط من دعوى الرجلين قبلت والا فلا لان الشهادة لاجل تصديق
الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها
فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا
بملك مطلق لغت اي لا تقبل البينة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي
وفي الملك بسبب واحد كما ادعى انها امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدا
انها منكوحته ولم يذكرا انه تزوجها تقبل بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى

او اقل فاذا زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كما في الخلاصة ادعى شراء
مؤرخا فشهدا بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل كما في الفتح
ولو ادعى بسبب فشهدا بسبب اخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من
ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود
فان اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن اخر فانها
تقبل كما في الخلاصة ايضا الا اذا قال الطالب كذا بل اقر انها كفالة عن خالد
فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية كما قاله العلامة المصري
ناقلا عنها لكن في البزازية شهدا انه اقر انه كفيل عن زيد وقال الطالب
نعم اقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها له ان يأخذ المال ويقبل
شهادتهما انتهى وفي التاتارخانية كل شهادة على فعل اختلف فيه الشاهدان
في المكان والزمان لا تقبل الا في المسئلة واحدة وهي ذمي شهد عليه
شاهدان انه رآه يصلي في مسجد بني عامر وشهد آخر انه رآه يصلي بالشام
تقبل هذه الشهادة ويجبر على الاسلام ولكن لا يقتل ادعى ابوها انه ما دفعه
الى بنته عارية بعد موتها وانكر الزوج فالبينة بينة الاب انه اعارها اذا
لم يقم الزوج بينة على التمليك فاذا اقام ذلك لا يلتفت الى بينة الاعارة
ولفظ الجهاز لا يفيد التمليك فانه يحتمل العارية والتمليك فلا بد من بينة

رد على ابن نجيم

على الاجارة ونسب في جانب الاب وعلى التمليك في جانب الزوج وفي المحيط
والنوازل شهدا عليه بقول او فعل في مكان او زمان عينا فبرهن المشهود
عليه انه لم يكن في ذلك المكان والزمان لا يسمع الدعوى عليه ويقضي
بفراغ الذمة كذا في البزازية والظهيرية وبعكسه لا اي اذا ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب معين قبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى
وهو غير مانع قال العلامة المصري وفي البزازية شهدا انها زوجته
نفسها ولا نعلم انها في الحال امرأته وكذا لو شهدا انه باع منه هذا العين
ولا ندري انه في ملكه في الحال ام لا يقضي بالنكاح والملك في الحال
بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى والحاصل
ان المنصوص في العقد ما سمعته واما في الدين فالمنصوص عليه عدم
القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه
اتشهد ان هذا القدر علي الآن فقال لا ادري اهو عليك الآن ام لا
لا تقبل الشهادة انتهى وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدا
انه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى
فموضوع الاولى في الشهادة على اقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو
عليك ام هو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث

العمادي

العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت اقول
ليس بحثه من جهة التسوية بينهما حتى يرد عليه بالفرق المذكور بل بان الشهادة
بالاقرار كافية ولو قال شاهد لا ادري اهو باق ام لا فتامل وفي العمادية
في الفصل الثاني عشر مطلق عن دين حي او ميت والظاهر ان مراده دين الحي
بدليل قوله في الفصل السابع وعلى واقعة الفتوى وهي ادعى على آخر انه
كان لابيه علي ابن القاسم بن محمد عليه كذا وانه مات قبل استيفا شيء
منه فصار ذلك ميراثا للمدعي لي لخ فانظر كيف اعتبر في الدعوى
على الميت قوله وانه مات قبل استيفاء شيء منه اذا لم يكن شرطا
لما كان لذكره فائدة وقال في البزازية وفي دين الدائن على الميت اذا
ذكر انه مات قبل اداء شيء من الدين وحلف من المورث في هولاء الورثة
ما بقي بقضا هذا الدين وزيادة لم يذكر اعيان التركة تسمع فانظر
كيف اعتبر في الدعوى على الميت قوله مات قبل اداء شيء من الدين
وقال العلامة في شرحه وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهم
بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت اقول ذكر في معين الحكام انه ليس
بشرط على انه ان كان فيما ذكر احتياطا للميت من وجه ففيه احتياط من وجه
آخر وهو بقاء الدين عليه المانع من دخول الجنة وفيه تضييع كثير من الحقوق

رد على ابن نجيم

رد على ابن نجيم والعمادي

للناس لعدم من يشهد لهم بديونهم وبقائها الى الموت من العدول

الذين يخالفون الكذب اللهم الا ان يراد بالبقاء انهم لا يعلمون

وفاء ولا ابراء عنه وقال فيه رحمه الله وفي القنية ادعى عبد القنية

احدهما بملك مرسل والاخر باقرار ذي اليد بملكيته للمدعي تقبل

ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فيها انتهى

اقول حاصله ان القضاء بالملك المطلق قضاء باول الملك فيظهر

في الزوايد المنفصلة والقضاء باقرار قضاء يقتصر على الحال لا

يظهر في الزوايد المنفصلة وللامة والضيعة زوايد الاولاد والثمار

فلم يتحد موجب الشهادتين بخلاف العبد فانه لا زوايد له فاتحد

موجبها لكن ذكر في القنية ايضا في مسئلة العبد نظر فقد

ذكر في الظاهر ما يقتضي بان لا تقبل انتهى ادعى فعل نفسه واقام

البينة على فعل وكيله او على العكس او ادعى انه ملكي اشتريت

من فلان بكذا وانكر ذو اليد واقام البينة فسال القاضي الشاهد

هو اشترى هذه الدار من فلان فقال اشترى وكيله من جهته لا يقضي

له بالملك لانه ادعى الشراء بنفسه والشهود شهدوا شراء وكيله

فلم تكن الشهادة موافقة للدعوى بخلاف ما لو قال المديون قضيت حقه

وقال

وقال الشهود ان وكيل المديون قضى تسمع كما في الفصول العمادية

اذا قالت المرأة تزوجت بغير شهود او في العدة او حال ما كنت مجوسية

او امة فانكر الزوج ذلك فالقول قول الزوج اجماعا فان اقر الزوج

بشيء من ذلك وكذبته المرأة تكون طالقا حكميا كما في دعوى النكاح

في الفصل الثاني عشر من الخلاصة وفي العمادية تزوج مملوكة زيد باذنه

فجاءت بولد فالولد مملوك لمولاها ونفقته عليه لان الملك له

وفي الفتاوى الكبرى للامام الخاصي ولو تزوجت الامة بغير اذن مولاها

ثم باعها المولى فاجاز المشتري النكاح فان كان دخل بها الزوج

جاز لانه وجبت عليها العدة فلم يحل فرجها للمشتري فبقي النكاح الموقوف

فاذا اجاز جاز وان لم يكن دخل بها الزوج لم يجز لانه لم يجب العدة

فحل فرجها للمشتري فاذا ثبت حل بات بطل الموقوف ام ولد تزوجت

بغير اذن المولى ثم عتقت فان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجز

النكاح لانه وجب العدة وهي ما نعة نفاذ النكاح وان كان دخل بها

جاز لان العدة وجبت عن الزوج فلا يجب عن المولى وفي نكاح الجامع

ان العبد اذا تزوج امراة ثم اذن له المولى بالنكاح فاجاز ذلك النكاح

يجوز استحسانا لان الاجازة بعض النكاح فيدخل تحت النكاح

وقال الامام الخاصي والصحيح انه يجوز وفي الفصول العمادية رجل
جعل امرها بيدها ان فعل كذا وطلقت المراة نفسها ثم ادعى الزوج
انك قد علمت منذ ثلاثة ايام ولم تطلق في مجلس علمك وقالت المراة لا
بل علمت الآن فطلقت نفسي على الفور فالقول قول المراة وكذلك اذا
جعل امرها بيدها وطلقت نفسها ثم قال الزوج طلقت نفسك بعد
الاشتغال بكلام او عمل فالقول قولها واما اذا قال لامراته اني
جعلت امرك بيدك امس فلم تختاري شيئا فقالت قد اخترت فالقول
قول الزوج وفي العتق قال جعلت امرك بيدك فلم تعتق نفسك وقال
العبد بل اعتقت نفسي لم يصدق بل القول قول المولى وكذلك اذا قال
على مال امس فلم تقبل وقال العبد قبلت او قال اعتقتني بغير شيء
حلف انه لا يضربها بغير جرم ثم ضربها فقال ضربتها بجرم فالقول له كما
في المجمع ولو اختلفا فاقام احدهما البينة على الحدوث والاخر البينة
على القدم فبينة القدم اولى وشهادة اهل السكة في هذا غير معتبرة
كنيف في طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم انه قديم واقاما البينة
فالبينة بينة من يدعي انه محدث كما في القنية وفي قاضيخان في باب
ما يبطل دعوى المدعي رجل مات وترك مالا وابنا واقام رجل بينة

انه كان عبده فاعتقه وان لا وارث له واقامت البنت بينة انه كان حر الاصل
ذكر في الاصل ان البينة بينة البنت وكذا في اخر جامع الفصولين ان
البينة بينة من يدعي الحرية لان دعوى الرقية من طرف اخر والا فدعوى الحرية
الاصلية لا يحتاج الى بيان ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى بالوضع المطابقي في
عند الامام وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى كما شهد احدهما بالف
والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذ في الالفين
الف وما قال الصاحبان قول الامام فلا ينبغي لان في امر ان يقال ان عبارة
الوقاية ليست كما ينبغي وعلى هذا الطلقة والطلقتان والثلاث كما
في الكافي سئلت عن مسئلة وكل رجل اخر في طلاق زوجته على كذا
وكذا فطلقها على ذلك ثم ادعى انه وكله على ما ذكر وشيء اخر واقامت
الزوجة بينة على الطلاق واقام هو بينة على زيادة الشيء الاخر فاجبت
بوقوع الطلاق لان في التوكيل هذا القول فهو ما يتكرر فثبت التوكيل لانه وهو
ظاهر ويؤيد ما ذكره العلامة في هذا المحل ان الفروع منها شهد
احدهما انه وكله بخصومته مع فلان في دار بعينها وشهد الاخر وكله
بخصومته وفي شيء اخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل
التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان ثبت الوكالة لا فيما تفرد به

انه كان

احدهما انتهى قال العلامة المصري لختلفا في زمن اقرار بالوقف تقبل
وفي مكان اقرار تقبل وفي وقفيته في صحته او في مرضه تقبل وشهد
احدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل انتهى كلامه ملخصا اقول
وبالله التوفيق لا يخفى ان اشتراط الاتفاق في اللفظ والمعنى انما هو
بالنظر الى المشهود لا بالنظر الى مكانه او زمانه او سببه فلا يرد كثير
مما ذكره من المسائل فتامل كل شهادة على فعل اختلف فيه الشاهدان
في المكان لا تقبل الا في مسئلة واحدة ذكرها داود الرشيد عن
محمد صورتها ذمي شهد عليه شاهدان انه رآه يصلي في مسجد
بني عامر شهرا والآخر انه رآه يصلي في الكوفة سنة وقال الآخر انه
يصلي في الشام يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل كما في التاتارخانية
ادعى انه من الرعية وادعى انه اخرجه من دار الحرب فهو مملوك فبينة من يدعي
الاخراج عن دار الحرب تقبل وبه يفتى كما في العصرية لكن ذلك
مخالف للظاهر لان بينة الرعية تنادي على حريته فيقتضي ذلك ان البينة
له اذا ادعى عليه الرقية ويجوز شهادة الجابي والكاتب على مديون
الوقف اذا لم يعدما الوقف عليهما وبه يفتى وفي استبدال الوقف اقام
زيد بينة بان المبادلة وقعت في زمن المعمورية واقام الآخر بينة بانها

وقعت

وقعت في زمن الخرابة فبينة المعمورية اولى سهداك هو دعن المرزقة
ان المتولي بنى مال الوقف ومات فالمال عنده تقبل وبه يفتى تنازع
اهل القريتين في المرعى واقام ذو اليد بينة انه مرعاهم واقام الخارج بينة
بان له فبينة الخارج اولى ان لم يكن الدعوى خطة وان كانت الدعوى
دعوى خطة فبينة ذي اليد اولى كما قال لعماد الملة والدين فان شهد
احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عند الامام وعندهما تقبل
كما قدمناه اعتبارا للمعنى وان شهد الآخر بالف وخمسمائة والمدعي
يدعي ذلك لانه لو لم يدع ذلك الاكثر فهي باطلة الا اذا قال استوفيت
الزايد او ابرأته عنه فحينئذ تقبل على الاقل لظهور التوفيق قبلت على الالف
لاتفاقهما ولو شهد بالف وقال احدهما قضى منها خمسمائة تقبل
بالف ولم يسمع القاضي قوله قضاه الا ان يشهد معه آخر لاتفاقهما
على وجوب الالف وانفراد احدهما بالقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال
الحجة ولا يكون ذلك تكذيبا لشاهد القضاء فيما شهد به باصل المال
لانه لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وينبغي اي يجب
ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا
بقرض الف بخلاف الاولى فانها في مطلق الف وهي في انفراد احدهما

بقضاء الكل وفي الاولى بقضاء النصف وشهد احدهما انه قضاه
جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة على القرض وعدمها في القضاء
شهد احدهما بالقرض والاخر بالاقرار بالقرض تقبل لان اختلاف
في فعل الحجي بالقول كالقرض كما في المحيط السرخسي قال العلامة المصري
ولم يذكر المؤلف اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان وذكره
في الكافي فقال واذا اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء
والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والقرض والدين
والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية
والغصب والقتل والنكاح لا تقبل انتهى اقول وفي الفصل الثاني
عشر من العمادية ان الاختلاف في الزمان بين الدعوى والشهادة في البيع لا يضر
لانه من قبيل القول فيعلم ما يشابهه مما هو من المسائل المذكورة هنا سيما
ذكر القرض ويقاس الباقي عليه قال العلامة المصري اذا تعارضت
بينة الدين وبينة البراءة قدمت بينة الدين كما في المحيط من دعوى
الرجلين انتهى وفي المحيط اذا اجتمع بينة الصلح وبينة البراءة من الدعوى
او بينة البيع وبينة البراءة من الدعوى فبينة الصلح وبينة البيع
اولى لان البراءة قد يكون بعد الصلح والبيع وبينة الدين مع بينة البراءة

فبينة البراءة اولى انتهى وفيه نظر لان التعليل يفيد نقيض المدعى فتامل
ولو اقامت المرأة بينة على دار في يد الزوج انها لها وقد غصبها منها
واقام الزوج بينة انها داري اشتريتها منك قيل يقضى بها للمرأة لان
الدار في يد الزوج والمرأة خارجة وقيل للزوج لانه لا تنافي بين البينتين
فيثبت الغصب اولا ثم الشراء آخرا اه المحيط السرخسي في اختلاف البينات
ولو شهدا بانه قتل زيدا يوم النحر بمكة والآخران انه قتل ببصرة لغا
لان الاختلاف في المكان في القتل كما قدمناه يلغي الشهادة وكذا
الاختلاف في الزمان والآلة فان قضى باحدهما اولا بطلت الاخرى لان
الاولى ترجحت باتصال القضاء ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا
في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا لا قطع في الوجهين وانما لو ادعى سرقة بقرة
موصوفة بسوداء او بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعي كذب احدهما
ومن شهد اي شهد الرجلان لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد
آخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة لقصور الحجة على كمال العدد
ولو بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل ايضا كما في البزازية وقال صاحب
الغاية اذا اشترى بالف ثم زاد بخمسمائة فلا يقال انه اشترى

بالف وخمسمائة حتى ناخذ الشفيع بالف انتهى وهو اصل التمرتاشي وما زاد

فيه لعنو بخلاف الشهادة في الدين كما مر حيث تقبل اذا شهد احدهما

بالف والاخر بالفين لامكان التوفيق وكذا اذا اختلف الشاهدان

في مقدار بدل الكتابة سواء كان المدعي العبد او المولى وفي الخلع اذا كانت

المراة مدعية وان كان المدعي الزوج وقع الطلاق باقراره

فيكون دعوى دين فيثبت مع اختلافهما فيه وقال العتابي في شرح

الجامع الصغير وان ادعى العتق على الف وخمسمائة وواحد الشاهدين

شهد بالف والاخر بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما على الف

لان العتق يثبت باقرار المولى بالعتق بقي الدعوى في المال وكذا

اذا كان المدعي الزوج في الخلع كما قدمناه فيكون كدعوى الدين

فيمكن التوفيق اذا اختلف الشاهدان بخلاف الشهادة على العقد

لان الشهادة على العقد بالف غير الشهادة على العقد بالاكثر

قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين اذا كان الدعوى من العبد

او القاتل او الراهن او المراة في العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع

كما قاله العتابي العبد اذا ادعى الكتابة او العتق بمال على المولى وانكر

المولى ذلك اصلا واختلف الشاهدان في المال قدرا او جنسا والمدعي

هو العبد يدعي بالاقل او بالاكثر لم تقبل وكذلك المراة اذا ادعت

الخلع بمال وانكر الزوج الخلع اصلا واختلف الشاهدان في قدر بدل

الخلع لم تقبل لان كل شاهد يشهد باخر غير ما شهد الاخر فاختلف المشهود به

وان كان المدعي هو المولى ففي الكتابة كذلك لم تقبل الشهادة كما قدمناه

فما قاله ابن افرامرز بمعزل عن التحقيق بمراحل لان ما قاله صدر الشريعة

اذا كان اثبات العقد بالف مع اثبات العقد بالف وخمسمائة فان

الاول غير الثاني بخلاف ما اذا ادعى الاخر فانه كدعوى الدين تقبل

وان اختلفا فتامل فاما النكاح يصح بالف اي باقل المالين استحسانا

لانه لا اختلاف في العقد والمال تبع لا يعتبر الاختلاف فيه وفي القياس

ردت بالف لانه صار كالبيع ولا يقضى بالالف عند الامامين وقال

الامام يقضى باقل المهرين كما اذا ادعت المراة على الاخر بالف وخمسمائة

فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة فيقضى بالالف وفي النوازل

والكبرى شهد اربعة على رجل بالزنا فاقر المشهود عليه بذلك قال ابو

يوسف لا اضربه ولا اقبل قول المشهود عليه اذا اقر وبطلت شهادة

الشهود وسقطت ثم يرجع عن الاقرار حتى لا يلزم الحد كما هو قول ابي

يوسف والفتوى عليه كما قاله الامام الخاصي وقال محمد احبسه

فان عدل الشهود رجمه فان رجعوا يغرمون الدية ولا يحدون

ملك المورث مبتداء لم ينقض لوارثه بلا جر فلا بد ان يقول الشاهد

مات وتركها ميراثا او ما يقوم مقامه كما اذا ادعى ان هذا ميراث ابيه

فشهد الشاهد ان هذا الابيه لا يقضى له بلا جر بل لا بد للشاهد من

ان يجر الميراث فيقول مات وتركه ميراثا الا ان يشهد ا بملكه او بيده او يد

مودعه او يد مستعيره او يد غاصب او مرتهنه وقت الموت عند ابي حنيفة

ومحمد رضى الله تعالى عنهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه يقول

ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب

ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك بالمورث شهادة به للوارث

وهما يقولان لان ملك الوارث ولهذا يجب الاستبراء في الجارية

الموروثة كما في الحصر ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت وعن ابي

يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها

كانت ملكه تقبل ولو اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر

الى المدعى عليه انه كان في يد المدعى لانه لو اقر انه بيد المدعى بغير حق فقيه

اختلف في العقار لو ادعى عقارا فاقر المدعى عليه انه بيده لم يقبل

حتى برهن المدعى او يعلم القاضي كما في جامع الفصولين بخلاف المنقول والفتوى

على عدم يعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين لكن الفتوى على

قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية دفع الى المدعى

لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار

رجلان شهدا على رجل في يده عبد فاقام المشهود عليه البينة ان الشاهد

ادعاه قبل هذا بطلت شهادته لمكان التناقض كذا ذكره قاضيخان وفي

جامع الفصولين في الفصل العاشر في دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين

المكره كما لا حاجة في دعوى السعاية الى تعيين العوان وقيل لا بد من تعيين

العوان والاول اصح برهن على اقرار شيء طوعا وبرهن المدعى عليه انه

باكراه فبينة الاكراه اولى بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر وكذا

اذا اختلف البايع والمشتري في الطوع والاكراه القول لمن يدعي الجواز

والصحة فالبينة بينة من يدعي الاكراه وعليه الفتوى واما اذا ادعى

احدهما صحة العقد والاخر بطلانه بان قال البايع بالميتة والدم فالقول

قول من يدعي البطلان بان قال لانهما منكر العقد كما في الخلاصة في الفصل

الحادي عشر في الاختلاف في كتاب البيوع وفي جامع الفصولين في

الفصل العاشر كفل بثمن او مهر ثم الكفيل برهن فساد البيع والنكاح

لا يقبل لان اقدامه التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع

على عدم

منه بعد الفساد ولو برهن على ابقاء الاصل او على ابرائه يقبل
لانه تقرير للوجوب السابق وفي القنية ان رجلا ادعى على امرأة ان
وليها زوجها منه حال صغرها وادعت هي زوجها منه بعد بلوغها
بغير رضاها فالبينة بينة المرأة والقول لها ايضا على اصح القولين
وكذا البيع على هذا القياس والقول للابن على اصح القولين فيما ادعى
عليه رضا واقام بينة وقال في الدفع اني اشتريتها منك فقال
المدعي لكن كنت صبيا وقال المدعى عليه بل كنت بالغا واقاما
البينة فالبينة بينة من يدعي الصبا وكذا اذا اختلف الوصي واليتيم
دفع الذمي دينارا الى دائنيه فمات وقبض ما لدائنيه بيت المال ثم ادعى
على الدائن بان ما قبضه من الميت في حياته بغير حق وشهد الذميان بان
ما دفعه اليه لدينه تقبل وبه يفتى كما في الفصول شهد ابن المتولي وكان
بتفويض المتولي الوقف الى زيد تقبل ان لم يكن لهما جلب نفع في
شهادتهما رجل اشترى منزلا بدراهم زوجته وقال استقرضت
الدراهم من زوجتي واشتريت الدار لنفسي واقام على ذلك بينة
واقامت الزوجة بينة ان الدراهم لها اشترى الزوج المنزل لها
ولم تقم بينة على ذلك فالحكم فيه ان كان المنزل في يد الزوج واقامت

الزوجة

الزوجة بينة انها وكلت الزوج وانه اشتراه وكالة لها فهذه البينة
اولى وبه يفتى اقام اهل بلدة ان الجبل كان لهم فهو من مرافق البلدة واقام
اهل بلدة خارجة بانهم كانوا يقطعون الشجر من ذلك الجبل فبينة
الخارج اولى وان اقاموا بينة انهم يقطعون بالاستحقاق قديما وهي
اولى وبه يفتى **باب الشهادة** على الشهادة اخرها لكونها فرعا للاولى
وتقبل شهادة الفرع فيما لا يسقط بالشبهة استحسانا لشدة الحاجة
اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض
فلا تقبل في الحدود والقصاص وفي المختارات الشهادة على الشهادة
لا تقبل عند الامام في العقوبات سواء كان لله تعالى او لآدمي فيما
تعذر اذا الاصيل لموت او لمرض او سفر وقال يعقوب فيما دون السفر
اذا تعذر ان يبيت باهله يجوز الاشهاد كما في الحصر فيجري في الاوقاف
على الصحيح لانها فيهما من احيا الحقوق والوقوف كما ذكره الناطفي
وفي التعزير كما في الاجناس وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية
وفي القنية اشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا
فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط انتهى واكثر قضاة زماننا
يفعله اصلح الله حالهم وليس ذلك الا من جهل وقصور ان شهد رجلان

او رجل وامرأتان وللمرأة ان تشهد على شهادتها رجلان او رجل
وامرأتان لان الشرط تمام النصاب قال العلامة المصرى
توهم القدسى فى الحاوى انه قيد احترازى فقال ولا تقبل شهادة
النسا على النسا انتهى اقول يمكن حمله على شهادتهن وحدهن نفيا
لتوهم انهن اذا شهدن على رجل على شهادة شاهدين اى كل من
الشاهدين نصاب الشهادة على شهادتهما والاشهاد ان يقول اشهد
على شهادتى انى فلانا اقر عندى بكذا لان الفرع كالنائب عنه
فلابد من التحميل والتوكيل ولابد ان يشهد عند القاضى
لينقله الى مجلس القاضى ولو لم يقل واشهد فى على نفسه لا نه ليس
بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة واداء الفرع ان يقول
اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد
على شهادتى بكذا وفيه خمس شينات واطولها ثمان شينات واقصرها
اربع شينات كما بين فى المطولات ولا شهادة للفرع الا بموت اصله
او مرضه او سفره اى بمدة سفر كما فى الخانية وفى المعين
مدة هى اذا راح وجاء فى يوم ولم يمكنه البيتوتة مع
زوجته الظاهر انه قول ابى يوسف كما قدمناه عن الجوهرة

لكن التحميل يشكل فى المرض لما انه يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس
القاضى الا ان يحمل على التحميل قبل مرضه ثم عرض عليه العارضة كما قيل
فى الحبس عند من جوزه اذا كان شاهد الاصل محبوسا يجوز الشهادة
على الشهادة فى المصر كما فى السراج فان عدلهم اى عدل الاصول الفروع
المعدلون عند القاضى تعديلهم لانهم من اهله ولو لم يعرف القاضى
عدالة فروعهم فلابد من تعديلهم وتعديل اصولهم والا عدلوا اى
عدل القاضى الاصول وتبطل شهادة الفروع بانكار اصل الشهادة
اى الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا كما
فى الزيلعى فى انكارهم الشهادة على اصل الحادثة فبالطريق الاولى
كما فى الكافى وغيره التفسير الاول انسب للبنا فلا يلتفت الى ما قال ابن
فرامرز ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به
انتهى ادعت امرأة ان زوجها شرط على ان لا يشرب مسكرا فشرب فالشهادة
على الشهادة فى الشرط جائز وبه يفتى وفى المحيط خاصم رجلان فى عشر
مزرعة وشهد الشهود بان من زرع فيها يدفع عشرها الى وقف كذا
من قديم الزمان لا تقبل مات معتق وادعى آخر انه اخو لاب وشهدا
بانهما اخوان لاب ابوهما فلان الحربى فى دار الحرب هكذا نسمع فلا تقبل

بهذه الطريق لان التفسير لا يجوز فيها اجير الخاص والاجير لتوحي
والخادم اذا شهدوا لا تقبل من المهمات رجل ادعى على عمرو باعه فلانا
منه واقام بينة على ذلك واقام عمرو بينة بانه باعه من خالد وانه
اشتراه من خالد فبينة الرجل اولى وبه يفتى زيد ادعى على عمرو بانه
اشترى منه شيئا كذا واقام بينة على عمرو بذلك ولا يحتاج في النقل
في ثبوت النسب فيما دون السفر وفيما فوقه اذا كان معروفا وان لم يكن
معروفا وكان محتاجا في الاثبات على وجه لا يضر بيت المال ولو شهد
على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرنا
انهما يعرفانها فجاء بامراة وقالا لا ندري هي هذه ام لا قيل للمدعي هات
شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسب والمدعي تدعي
على الحاضرة فيجوز ان يكون غيرها فلا بد من تعريفها في التعريف يكون
شهادة عدلين وعليه الفتوى ثم ان المعرفة تكون بكشف وجهها او كانت
في بيت لم يكن فيه غيرها وعرفها من يشاهدها من محارمها وكذا
كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة ولو قال
المدعى عليه لست فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعي وان
ادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه فان اثبت

تنفع الخصومة عنه كما في الخانية وان قالا فيهما التميمية لم يجز لان التعريف
لا يحصل بالنسبة العامة حتى ينسبها الى فخذها اي الى جدها كما هو
اقرب لان فيه اقوالا ولو اقر لا لانه يحكم باقراره واما اذا شهد بموت زيد
وبان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون
يوما وليس في السماء علة فلم ير الهلال فالشهادة الاوليان مبنيتان على
الدعوى الصحيحة فانها مستجلبة فينقض القضاء واما الاخير فليس
من باب الشهادة من كل الوجوه وما سمع على الشاهد فيه شيء انه شهد
زورا يشهر يسخم وجهه لا يعزر اي لا يضرب وقالا يضرب ويحبس
وكذا في المراة ثم انه اذا تاب تقبل شهادته اذ كان فاسقا وان
كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى والمدة
مفوضة الى راي القاضي والله تعالى اعلم **كتاب الرجوع** عن الشهادة عنون
بالكتاب لانه ليس يشتمل على ابواب لكونه في بيان النواقض
اشعارا بانه لا ينبغي دخوله في كتاب الشهادة قال ابن السكيت الرجوع
نقيض الذهاب لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض لانه فسخ للشهادة
فيختص بما يختص به الشهادة في مجلس القاضي سواء كان عند القاضي
المشهود او عند غيره فانه لا يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا

كما في المحيط ولا تقام البينة ولا يحلف الا اذا ادعى عليه انه رجع عند
القاضي حتى لو لم يدع عليه القضاء بالرجوع والضمان ايضا لا تسمع
منه البينة ولا يحلف عليه فان رجعا قبل حكمه لم يقض لان الحق يثبت
بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وقالا اوهمنا او غلطنا
لم يقض بها اصلا لانها اقرار بالغفلة وبعده اي رجعا بعد الحكم
لم ينقض القضاء لان اخر كلامه يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض
وضمنا ما اتلفاه ولو لم يضف اليهما التلف لا يضمنان كما لو شهد
بنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود له المال منه
ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث
الملك بالنسب والموت جميعا والاستحقاق يضاف الى احدهما وجودا
فيضاف الى الموت كما حققه فخر الدين في اول اقرار المريض للمشهود عليه
اذا قبض المدعي المال وفي المال وفي البزازية سواء قبض او لم يقبض
وبه يفتى انتهى لكن ذلك في العين لان العين يكون ملكا بالقضاء
بخلاف الدين فانه لا يملك الا بالقبض لان التسبيب على وجه التعدي
سبب الضمان كما حقق في جزاء الصيد ان التسبيب في قتل بشرط ان يكون
على وجه التعدي فلو دخل الحرم بصقر او باز فاطلقه فقتل صيد الحرم

لم يلزمه شيء لانه لم يوجد منه تعد لانه فعل الواجب وهو
الاطلاق وقال العلامة المصري ثم اعلم ان تضمين الشاهد ينحصر
في رجوعه كما في تلقيح المحبوبي المعبر تارة بفروق الكرابيسي الى اخره
اقول ليس كذلك بل التلقيح لابي العباس احمد بن عبد الله المحبوبي
وللكرابيسي وهو اسعد بن محمد كتاب فروق اخر لكن في العين
تضمنان قيمتها سواء قبضها المشهود له او لم يقبضها بخلاف
الدين لان الملك فيه بالقبض كما في شرح المجمع في التشنيف دينا
او عينا وفي الاصل للامام محمد ولو قيد رجل عبده فحلف بعتقه
ان في قيده عشرة ارطال وحلف بعتقه ان حله من الناس هو ولا
غيره فشهد شاهدان ان في القيد الذي في رجل العبد خمسة
ارطال فاعتقه القاضي بشهادتهما ثم حله القاضي فاذا في قيده عشرة
ارطال كما قال مولى العبد فاستبان عند القاضي انهما شهدا على باطل
فهما ضامنان القيمة والعبد حر لا سبيل عليه وهذا قول ابي حنيفة
وفي قول الاخر انهما لا يضمنان شيئا لان العبد عتق بالحل الا ترى انهما
لو حلاه بانفسهما ولم يضمنهما شيئا وهو قول ابي يوسف ومحمد ولو شهد
شاهد على عتق وشهد الاخر على اقرار عتق المولى فهو جائز ولو شهد

شاهدان اعتقها فاعتقه القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فان العتق ماض
والشاهدان ضامنان بقيمة العبد ولو رجع احدهما كان ضامنا
نصف القيمة وان اشتراه او وهب له او ورثه وقبضه وهو حر
لانه قد اقر على نفسه انه حر لا ضمان على الشهود اذا شهدوا بذلك وفي
شرح التلخيص لمجد الدين الدمشقي ان الاتلاف في حقيقي كما باليد وحكمي
كما باللسان كما اذا شهد على الغير كاذبا وقضى به القاضي كما اذا رجع
عما شهد به وكما اذا شهد بقتل انسان ثم جاء المشهود به حيا
ففي الخطأ ان شاء ضمن الولي لانه قبض بغير حق وان شاء ضمن الشهود
ولا يحرمون عن الميراث اذا كان الشهود وارثا كما في التنشيف [?]
لانهم اتلفوا ماله فان ضمنوا الشهود يرجع على الولي بل ان ضمن المولى
لا يرجع الولي على احد وان شهدوا بالقتل عمدا ثم جاء المشهود به
حيا لا قصاص على الولي ولا على الشهود ويخير الولي بين تضمين
الولي الدية وبين تضمين الشهود وكذا في المرأة كما في القتل خطأ
وان ضمن الولي لا يرجع به على احد وان ضمن الشهود لا يرجع الشهود
على الولي عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الشهود على الولي ولو شهدوا
على اقرار القاتل بالقتل خطأ او عمدا ثم جاء المشهود بقتله حيا لا ضمان على

الشهود

الشهود بحال لانه لم يظهر كذبهم لجواز انه اقر كاذبا وانما الضمان
على الولي وكذا لو شهدوا ببيع عبد وقضى بالثمن وقبض البايع
ثم استحق العبد او وجد حرا او مدبرا لم يضمن الشهود شيئا وكذا لو شهدوا
على شهادة شاهدين بالقتل عمدا او خطأ ثم جاء المشهود به حيا
لا ضمان على شهود الفروع لانه يجوز ان يشهد الاصول الفروع
على الكذب ولو حضر الاصول وانكروا الاشهاد لا يعتبر انكارهم لانه
ايجاب الضمان على الغير وهو باطل ولو قالوا اشهدناهم وكنا كاذبين
فلا ضمان عليهم عنده لان القضاء وقع بشهادة الفروع وهم لم
يرجعوا وعندهما يجب عليهم الضمان لان شهادتهم اساس شهادة
الفروع وكذا اقام البينة على امرأة انها اختلعت منه بالف وقضى
القاضي واخذ الزوج الالف ثم ان المرأة اقامت بينة بالثلث قبل الخلع رد
الزوج الالف ولا ضمان على الشهود وكذا لو شهدوا على رجل
انه قد اقرضه الف درهم وقضى بها القاضي ثم اقام المقضي عليه بينة
على البراءة قبل القضاء يرد الالف ولا يضمن الشهود وكذا
لو حلف ان لم يعط لو ان كان لفلان عليه شيئا فشهد الشهود انه
قرضه فالحاكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا ان عليه الفا

يحكم بالمال وبوقوع الطلاق لان الشهادة على الاقرار ليس
بشهادة على قيام الحق في الحال والدين بالشهادة مطلقا شهادة
على الحق للحال شهدوا بالزنا وزكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهر الشهود
عبيدا او كفارا لا يضمن الشهود ولا المزكية فانهم لم يجرحوا قول الناس
انهم احرار مسلمون لكن لا تقبل شهادتهم ان شهدوا على عبد انه
ابن فلان الحر وانه حر ثم ظهر المشهود به عن المدعى به حيث اذا جاء
المشهود به حيا فلا ضمان عليهم ودية المرجوم في بيت المال كما ذكر
في شرح الهداية فلا ضمان لو رجع عن منفعة دار شهدا على المؤجر
للمستاجر باجارتها باقل من اجرة مثلها ثم رجعا لكن ينبغي ان يضمنا
في منفعة الوقف ونحوه كما اختاره المتاخرون يضمن متلفها ادعى على
نصراني انه اسلم واقام شاهدين وقضى القاضي باسلامه ثم انهما رجعا
عن شهادتهما وهو يابى الاسلام قال الكرابيسي لا يسقط عنه القتل
لان الرجوع في محل عن القضا ليس برجوع وقال ابو حامد سقط عنه
القتل كما في المنية فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي في شهادتهما
فوق نصف الحق لمن رجع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن لبقاء
الحق بشهادة من بقي وان اخر ضمنا النصف اي الاول والثاني

الرجعان النصف وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت
الربع لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامراة وان رجعتا ضمنتا النصف
لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل وان شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت
ثمان لم يضمن الثمان لبقاء النصاب فان رجعت ضمن ربعه اي التسع
لبقاء الرجل وامراة فان رجعوا فالغرم بالاسداس اي رجع الرجل
والعشر نسوة فالسدس على الرجل وخمسة اسداس على النسوة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف على الرجل وعلى النسوة
النصف وان شهد رجلان عليه اي على الرجل او عليها اي على المراة
بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا لان انهما اتلفا شيئا بعوض
يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان زاد عليه ضمناها اي الزيادة
للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض ولم يضمنا في البيع الا ما نقص
عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان
او بخيار شرط واذا كان المدعي البائع والمشهود عليه المشتري فلا ضمان
لو شهدا بشراء بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد
عليها وان كان بخيار له وجاز البيع بمضي المدة واما اذا فسخه
واجازه لاختيار فلا كما في البدائع وتحقيقه انه يضمن الراجعا ما نقص

من القيمة اذا كان المدعي المشتري والمشهود عليه البايع كما اذا ادعى
المشتري على البايع بان البايع باع عبده منه فانكر فشهد شاهدان
عليه انه باع باقل من قيمته ضمن النقصان للبايع لانهما اتلفا جزء من المبيع
بلا عوض وان شهدا ببيعه بمثل القيمة او اكثر لا يضمنان وكذا
لا يضمنان في نقصان القيمة اذا كان المدعي البايع والمشهود
عليه المشتري لانه يكون النقصان برضا البايع ويضمن ما زاد على
قيمته ان كان المدعي البايع والمشهود عليه المشتري لانهما اتلفا
قدر الزيادة عليه ولا ضمان اذا كان المدعي المشتري والمشهود
عليه البايع لانه يكون برضى المشتري بالزيادة على القيمة
وعبارة الهداية محتملة على كون المشهود عليه البايع او المشتري كما
يظهر بادنى تامل فتامل وفي الطلاق قبل الوطي والخلوة فانهما كالموطي
في ايجاب المهر شهدا بتطليق الثلاث ثم ادعيا الكذب بعد ان
ويضمنان نصف المهر قبل الدخول وبعده لا شيء على احد لكن اذا
كان الرجوع في مجلس القاضي وفي الفتاوى الخاصية شهادة الوصي بدين
على الميت تقبل الا ان لا تهمة فيها وكذا لو شهد للورثة الكبار لعدم
التهمة ولا تقبل للصغار لانه يثبت لنفسه حق التصرف فيكون متهما

ويقبل

ويقبل شهادة الاجير المشترك مطلقا ولا تقبل شهادة الاجير الوحد
مطلقا ذمي مات وشهد عليه عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلي عليه
بقول الكافر ويقول الفساق من اهل الاسلام واما لو كان له
ولي مسلم وبقيا او لباين كفار على دين المشهود عليه فادعى الولي المسلم
انه اسلم وانه اوصى وارد ميراثه وشهد اثنان من الكفرة بذلك
اخذ الولي الميراث بشهادتهما لان المال على الكفار يثبت بشهادة
مثلهم وصلى عليه المسلمون بشهادة الولي المسلم العدل
ولو لم يشهد على الاسلام غير الولي يصلي عليه ولا يكون له الميراث
ولو شهد رجل وامرأتان من المسلمين على نصراني انه اسلم وهو يجحد
والامام يجبره على الاسلام ويحبسه ولا يقتله لانه لا تقبل
شهادتهن في القتل ولو شهد عليه الرجلان من اهل الذمة
فقط فشهادتهما باطلة لانهما يزعمان انه مرتد وشهادة
اهل الذمة على المرتد باطلة شهدا باسلام نصراني فحكم به ثم رجعا
فارتد يقتل كما في المجمع ويوافق لما نقلناه عن الكرابيسي ضمنا نصف المهر
ولو بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا
رجعوا بعد موت الزوج ضمنا للورثة نصف المهر لانهم قائمون مقام المورث

ولا ميراث للمرأة اذا ادعت الطلاق اولا ولو لم يضمنا لو بعد الوطى
لان من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وفي
العتق ضمنا القيمة لانهما اتلفا مالية العبد والولاء للمعتق ويعتبر
قيمة العبد يوم الحكم بعتقه كما في المحيط وفي القصاص الدية ولم
يقتص لعدم المباشرة وكذا السبب لان السبب ما يفضي اليه
غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب وفي الخلاصة اذا كان في
حقوق العباد كقصاص وطلاق وعتق ونكاح ان ظهر الشهود
عبيدا او محدودين في قذف اذ قال القاضي تعمدت يضمن من ماله ويعزر
للخيانة وان اخطا يضمن المقضي له بالدية وفي الطلاق ترد المرأة لزوجها
والعبد لمولاه والمال لمن اخذ منه وفي حقوق الله تعالى كحد الزنا والشراب والسرقة
اذا ظهر الشهود عبيدا اذا قال تعمدت يضمن الدية ويعزر ويعزل وان كان
خطأ فضمان في بيت المال وهو اذا ظهر الخطأ بالبينة او باقرار المقضي له اما
اذا اقر القاضي بذلك لا يصدق ولا يبطل القضاء كالشهود اذا رجعوا
في شرح تلخيص الجامع شهد رجلان على رجل انه قتل فلانا خطأ
وقضى القاضي بالدية في ثلاث سنين وقبضها الولي منهم ثم جاء
المشهود بقتله حيا فالعاقلة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الولي لانه

القابض

القابض ظلما ثم ان المولى لا يرجع بما دفعه الى العاقلة على الشهود
وان شاؤا ضمنوا الشهود حيث صاروا سبب اتلاف ثم ان الشهود
يرجعون على الولي وكذا اذا قبض القاتل فجاء المشهود حيا فورثة المقتول
بالخيار ان شاؤا ضمنوا القاتل الدية وان شاؤا ضمنوا الشاهد ولا قصاص
على واحد منهما لكن الفرق في رجوع الشاهد على الولي ان في الخطأ
يرجع وفي العمد لا يرجع على الولي عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان
الشهود عند اداء الضمان لا يملكون المضمون لانه لا مالية في الدم
وعندهما يرجع لانه وجد سبب الرجوع ولما تعذر ايجاب ملك المضمون
وجب تملك بدله كغاصب المدبر اذا ضمن يرجع على الغاصب الثاني
اذا هلك المدبر عنده اذا شهد الشهود على رجل باعتاق المدبر ثم رجعوا
او اكره رجل عليه يضمن الشاهد المكره قيمة المدبر ولو شهدوا على
الولي بالعفو عن جناية الدم ثم رجعوا او اكره رجل عليه لا يضمن
الشهود والمكره ولو شهد الشهود في الخطأ والعمد على اقرار القاتل
ضمن الولي لا الشهود لانه لم يظهر كذبهم وفي هذا المبحث اعتراض
مشهور ان الشاهد اذا كذب في صورة العمد لا بد ان يقتص اذ لجاء
المشهود به حيا كما يجب على المكره القتل الجواب عنه ان الشهادة اذا

اذا تحقق فالولي مخير بين استيفاء القصاص والاستيفاء بخلاف المكره
على القتل فكان المكره مباشرا والشاهد مسببا ويدل على ذلك ان
المكره يحرم عن ميراث المقتول دون الشاهد فانه لو شهد على ابنه بالزنا
وهو محصن فقتل لا يحرم عن الارث وكذا لو قتل مورثه دفعا لقتله
عن نفسه لا يحرم عن ارثه لانه معذور وكذا اذا اكره على قتل مورثه
فقتله لا يحرم عن الميراث ثم ان العبرة في تضمين الشاهد بالرجوع عن
الشهادة وقت القضاء دون وقت اداء الشهادة او التزكية حتى لو
كان لرجل عبد قيمته في رمضان الف درهم فشهد عليه رجلان في شوال
انه اعتقه وقيمته يوم اداء الشهادة الفان ثم لم يزكيا حتى صارت
قيمته ثلاثة آلاف فقضى القاضي بالعتق وقيمته يوم القضاء ثلاثة آلاف
درهم ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان للمولى
ثلاثة آلاف درهم لان الاتلاف ظهر بقضاء القاضي فان الشهادة قبل
القضاء ليست بحجة وقد اقرا بان العبد قبل القضاء كان رقيقا
في الظاهر وصدقهما المولى على ذلك وانما خرج عن ملكه بالقضاء
فالقى التحريم وهذه المسئلة تدل على ان العتق ينفذ بشهادة
الزور بمقتضى القضاء واما اذا ادعى على عبد انه حر وانه ابن المدعي

فشهد الشهود بذلك ثم ظهر ان المشهود به ليس هذا العبد بل كان غيره
فجاء المشهود به حرا حيا واعترف المدعي ان ابنه الحر هذا غير العبد المدعى به
هل يضمن الشهود قياسا على القضاء بالعتق كما قال العلامة لكنا نقلناه
فيما مر عن شروح الهداية لا ضمان وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان
الشهادة صدرت عنهم في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليهم لا شهود
الاصل بل نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطناهم فلا
ضمان عليهم اما في الاول فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد واما في الثاني
فهو قولهما وقال محمد يضمنون ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع
فقط لا الاصول عندهما وعند الامام المشهود عليه بالخيار ان شاء
ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع ولا يلتفت الى قول الفروع كذب
الاصول او غلطوا لان القضاء الماضي لا ينقض بقولهم فلا يجب الضمان
عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع
وضمن المزكي بالرجوع عن التزكية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا يضمنون وشهود الزنا واليمين اي التعليق لانه علة التلف
يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق لا شهود الاحصان فانه
شرط لتوقف وجود الحد عليه والشرط اي لا ضمان على شهود وجود الشرط

للعتق والطلاق والشرط لا يعارض العلة فلا يلتفت الى ما قال العلامة
المصري وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان المص
قائل به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود
الشرط كما في المجمع لكان اولى انتهى لان لكل واحد معنى مستقلا على
ان معنى كون الاحصان شرطا لكونه موقوفا عليه لوجوب الحد
بالمعنى الاخير

كتاب الوكالة

يناسب ما قبله في كونه وسيلة في تحصيل المقصود
قال العلامة المصري ولو ادعى الوكيل انه امره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها
فالقول له انه لم يامره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تاليف هذا المحل
دفع الى آخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الامر امرتك
ان تدفعه الى زيد فقال المامور بل الى عمرو وقد دفعته له فاجبت بان القول
للوكيل لانهما اتفقا على اصل الاذن انتهى اقول ذكر في الفتاوى الظهيرية
في المضاربة لو قال اذنت لك ان تتجر في البر وقال المضارب في الطعام
بعد تصرف المضارب القول لرب المال وقد اتفقا على مطلق الاذن
وهو شبيه بمسئلة الوكيل وفي الولوالجية ولو قال المالك بضاعة وقال
المضارب ثلث الربح او مائة فالقول للمالك مع ان الاذن فيها ايضا فهو
اشبه وفيها لو قال شرطت البر وقال الآخر الشعير فالقول للمالك

وايضا

وفرقوا بين المضارب والوكيل فيما لو ادعيها الاطلاق فقالوا القول
للمضارب بخلاف الوكيل ثم ان الوكيل بالخصومة لو اقر على موكله في غير مجلس
القاضي انه قبض دينه ثم ادعى على الخصم لموكله لم يقبل دعواه في مجلس القاضي بل
الاولى كما في المحيط رجل وكل عمرا بقبض دينه في ذمة المديون وادعى
عليه وقال دفعت الى الموكل فلا بد من بينة والا يحلفه على عدم علمه
كما قال الصدر الشريعة وفي الترتيب وقع المنازعة بين الوكيل والموكل
فقال الوكيل قبضت المال ودفعته الى الموكل وانكر الموكل لا يقبل قول
الوكيل لان الوكيل يريد بهذا الزام المال على الموكل بخلاف الوكيل بقبض
الدين فانه يقبل قوله في الدفع الى الموكل لانه امين كما في المحيط رجل وكل
عمرا بالقبض ذمة على الناس وقبضها وسلمها اليه يقبل قوله بيمينه في الدفع
ان كان الموكل في الحياة وبه يفتى باع الوكيل المتاع وقبض ثمنه فمات قبل دفع
الثمن الى الموكل ان مات مجهلا يضمن في تركته رجل اخذ دين زيد من عمرو
مديون ثم ظهر ان الدين لم يامره يرجع على القابض ان دفعه من غير تصديق
وبه يفتى استقرض مالا من آخر عمرو وامره ان يرسل مع خالد فدفع عمرو
مالا اليه ولم يصل الى المستقرض ان كان خالد رسول المقرض لا شيء
على المستقرض فلا يطالب منه المال وبه افتى العمادي قال رجل مع زيد

ان يخدمه ثلاث سنوات وهو يقضي دينه الى عمرو بمقابلة خدمته فقضى دينه
بامره وخدم رجل زيدا ستة اشهر فهرب فرجع زيد على عمرو في ما بقي من المدة
ويسترد بقية المبلغ وفي الفتاوى العصرية استقرض مالا ووكل آخر عمرو
فدفعه اليه ثم غاب المديون ليس للداين اخذه من الوكيل ان دفعه اليه ولكن كان
في يده يسلمها الى الداين لان التوكيل في القرض باطل سيأتي وكل ببيع عبده
فباعه وقبض نصف ثمنه ثم اجتمع الوكيل والموكل والمشتري فقبل الموكل الثمن
الباقي من المشتري برضاء الكل فهرب المشتري وليس للموكل طلب الثمن من الوكيل كما
قالوا لكفالة في الوكيل بطلب الدين ليس له ان يطلب من الكفيل الا اذا
كان وكيلا بطلبه ايضا وفي الخاصية في تصرف مسائل الوكيل بالبيع التوكيل
لا يقبل التوقيت كما اذا قال بع عبدي اليوم اذا فعل ذلك غدا جاز استحسانا
كما في المنتقى وذكر ان فيه روايتين والاظهر انها تتوقت وفي وكالة الطحاوي
وكله ببيع عبده غدا كان وكيلا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل
ذلك وكله بشراء شيء بالغبن فشراه بالغبن يجوز عندنا وكذا الوكيل بالبيع بالغبن
اذا باع بالغبن يجوز عندنا خلافا لزفر في جميع ذلك الرجل وكل عمرا ان يبيع متاعه
واشترى متاعه كذا بثمنه قايمة واشترى متاعا عن ما عينه وبسبب ذلك حصل
للموكل خسارة يضمن الوكيل وتبين في صح التوكيل اي تفويض التصرف

الى الغير

الى الغير كما وكل عليه الصلوة والسلام حكيم بن حزام بشراء ضحية وانعقد الاجماع
عليه وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت
ادنى التصرف وهو الحفظ ممن يملكه ذلك التصرف فلا يصح توكيل مجنون وصبي
لا يعقل مطلقا وصبي يعقل في التصرفات الضارة كالطلاق والهبة والعتق
والصدقة وفي النافعة كقبول الهبة يصح توكيله بلا اذن وليه ولا يصح توكيل
عبد محجور وصح من مأذون ومكاتب قال العلامة المصري وزاد في الهداية
فقال ومن شرطها ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام فقيل
احترازا عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا يلزمه الاحكام بمعنى لا تثبت له
فلا يصح توكيله وقيل هذا احترازا عن المحجور فانه لا يصح توكيله انتهى اقول
ان اراد ان المحجور لا يملك التصرف اصلا فقد ذكر قريبا انه يملك التوكيل
بالمنافع كقبول هبة والمتردد بين نفع وضرر كالبيع مع الاجازة ولئن
اراد بعض التصرفات فيكفي كونه يملك التصرف في الجملة فلا بد من زيادة
القيد كما في الهداية وفي منية المصلي في مسائل اثبات الوكالة في كتاب
الوكالة ادعى انه وكله بقبض كل حق له وللموكل على هذا كذا واقام بينة
شهدوا على الوكالة ولحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة
لا غير ويؤمر باعادة البينة على الحق عند الامام المقدم الاعظم

رد ابن نجيم

وعندهما تقبل على الامرين تقضي بالوكالة ثم بالمال وكذا لو ادعى
انه وصي الميت وللميت على هذا كذا وكذا اقام البينة على الوصاية
والمال او ادعى انه ابن فلان مات ولا وارث له سواه ولابيه على هذا كذا
فعند الامام يقيم البينة على الامر الاول ثم على الثاني وعندهما على الامرين
دفعة واحدة رجل وكل عمرا بقبض محصول زعامته فقبض واوصل
اليه ثم استحق لرجل اخر بتفويض السلطان فهو مخير ان شاء اخذ
من الوكيل او من الموكل وفي المعين رجل ارسل بطريق الرشوة مبلغا
ثم زيد الى عمرو فمات المرسل اليه فليس للمرسل الراشي ان يأخذ من الرسول
ان سلمه اليه وفي تسليمه يصدق بيمينه في تخليص نفسه من المطالبة كذا
في الواقعات وبه افتى شيخ الاسلام اذا كان الوكيل يعقل العقد
ولو صبيا او عبدا محجورا بكل ما يعقده الموكل بنفسه بخلاف
الاستقراض وتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر فانه في الاول يباشر بنفسه
فلا يملك التوكيل والكلام فيما يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل فلم يقع
للوكيل وفي الثاني ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك التوكيل لكن قواعد الفقه بل
حدوده اغلبية فلا يرد عليها ما يكون مخالفا بسبب عارض او مانع كما ذكره
العلامة في شرح من الاجوبة الضعيفة قال ابن كمال وما في الكافي وهو بيع الخمر

يجوز

يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع بعارض النهي سهو لان جنس البيع يجوز
للعبد في الاصل وانما امتنع بعارض الرق مع انه لا يجوز توكيله
ولا يخفى ان توكيل العبد لقبول الهبة وفي البيع والاجارة بالاذن صحيح
كما قدمناه وان مراد صاحب الهداية تعريفا للموكل لا بيان الوكيل حتى انه ذكر
قيودا تخرج الوكيل واما بناء المسئلة على اختلاف الائمة كما قاله صدر
الشريعة ومن ان اثره لا يجدي نفعا فان توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر جائز
عندهما ايضا لكن قالوا لا نفع في هذه الوكالة ولا فائدة فيها لان
الخمر وثمنها ليسا بمال فكانت الوكالة عبثا كما في حصول الدلائل وقصر
المسائل للنسفي اكرهه السلطان لتوكيل بطلاق امرأته فقال مخافة الحبس
انت وكيلي ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امرأته يقع الطلاق ولو قال
لم اوكله بطلاق امرأتي لا يسمع منه كما في الخانية رجل باع منزل عمرو بزعم
الوكالة من زيد فقبضه المشتري وبنى فيه ابنية ثم استحق ذلك
فالمشتري يرجع على الوكيل بقيمة البناء ان سلم الابنية الى الوكيل
وان لم يسلمها اليه لا يطلبه من احد وكيل مات قبل اداء الثمن الى
الموكل مجهلا يضمن ويؤخذ من تركته وبه يفتي رجل امر رجلا ان يرف
مصارف ما دفعه ثم صرف بامره لا يسترده وان دفعه بطريق الرشوة

لا بالوكالة عنه يسترده كما اذا دفعه لان يأخذ له امراً من الديوان
وهو رشوة وان وكله بصرف ما دفعه الى مصارفه فهو ليس برشوة
لا يسترده وبه يفتى كما في المعين وفي الخصومة في الحقوق برضى الخصم
عند الامام وقال يصح بغير رضاه وفي الهداية لا اختلاف في الصحة بل
الاختلاف في اللزوم والمختار قول الامامين كما قاله العتابي وفي الفتاوى
العضوية لا يحبس الوكيل في دين وجب على موكله وان صدقه فيما ادعاه
من الدين ولا يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين سواء كان الموكل
غائباً او حاضراً الا اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين
او كان كفيلاً به وكذا قال قارئ الهداية وكل زيد عمرواً بالخصومة
مع بكر ودفع بكر مالاً ليعطيه ان اثبت حقا عليه في بلدة اخرى
فادعى عمرو الوكيل الوكالة والمال فاثبت بكر الوكالة والمال فله ان يأخذ
المال منه ان لم تكن وكالته بطلب بكر كما في المعين وكل زيداً بقبض
مخلفات ابيه وبايفاء ديونه ثم دفع مالاً من المخلفات لمن ادعى
على الميت مالاً صلحاً عن الانكار يضمن ما دفعه للموكل رجل استقرض
مالاً من عمرو ليصرفه الى مصارف متبوعه فالدائن يأخذ منه كما في المعين
الوكيل اذا قال سلمت ما امرت به من الدفع يقبل قوله بيمينه بلا اثبات وكل رجل

بقبض

بقبض دينه وحقه على الناس وان يخاصمهم ثم قوم يدعون قبل الوكالة
مالاً والموكل غائب واقر عند القاضي انه وكيله وانكر المال والخصوم احضروا
شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم
ولم يظهر منه ظلم ولا يجوز له اداء المال من مال موكله فانه لم يكن مأموراً
حتى يجبر باداءه وفي النوازل والقنية وفي تطليق السكران الوكيل بالطلاق
اذا سكر فطلق قال شداد لا يقع لان وقوع طلاقه على امرأته كان زجراً له
فقال ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وكذا في الصغرى والكبرى دفع
اجرة الى وكيله ليس له ان يستردها اذا عقد عقداً صحيحاً وبين المدة والاجرة
والا فلا لانه لا اجرة في الوكالة ولا في الوصاية الا اذا كان الوصي من القاضي
وفي الوصي المختار لا يجوز اخذ الاجرة سيأتي وفي العمادية وكيل اشترى
عبداً للموكل وسلمه اليه فتصرف الموكل زماناً ثم ادعى العبد بان الوكيل
اشتراه لنفسه واعتقه واثبت ذلك يقبل وبه يفتى وكل الوزير المطلق
في اموره صرف ما قبضه من المحصول للوزارة في حياته فمات الوزير فانكر
الورثة صرفها الى المصارف فعجز الوكيل عن البينة يصدق بيمينه ويبرأ عن المطالبة
كما في الكبرى والعصرية من المهمات رجل وكل عمرواً ان يشتري له عبداً عربياً
والوكيل دفع المبلغ الى خالد واشترى خالد عبداً عربياً ومات يلزم الضمان

على الوكيل ووكيل الوكيل ايضا لانه غاصب وبه يفتى رجل وكل عمرو لقبض
محصوله وقبض بعضه وترك بعضه في ذمة الرعايا ثم ان بعض الرعايا
شهدوا على الوكيل بقبل الا اذا ادعى الشهود التسليم اليه فلا
يقبل من المهمات ان ضابطا مستحفظين في القلعة دفع وظائفهم
الى المستحفظين فانكروا وعجز عن البينة يصدق بيمينه ان كان وكيلا
للمستحفظين وبه يفتى الا ان يكون الموكل مريضا لا يقدر على المشي
والذهاب الى مجلس القضاء وليس للوكيل بالخصومة ان يصالح كما في صلح
الخلاصة في الفصل الثاني رجل وكل بطلاق امراة عمرو اصغر فطلقها
عمرو يقع الطلاق ان كان مراهقا يعقل وبه يفتى صبي في اثنى عشر ولم يعرف [بدء البلوغ]
بلوغه فالحكم فيه انه اذا لم يعرف بلوغه لا يصح طلاقه وبه يفتى او غائبا
مدة السفر لان ما دونها كالحاضر كما في الجوهرة رجل زوج في بلده امراة
وادعى اخر اباها في بلدة اخرى فيجبر على نصب الوكيل ان لم يذهب بنفسه
الى بلدة المرأة لتكون حاضرة في الدعوى عليه وفي المحيط ارسل بناء عامر عمرو
الى زيد فمات المرسل فادعى ورثته على الرسول بانه ما سلمه اليه فحلف الرسول
على انه سلمه في حياة موكله يصدق بيمينه وبه يفتى دائن وكل مديونه لا يشتري الحنطة
بمال كان له في ذمته فاشترى ذلك فحمله على سفينة وغرقت وضاعت الحنطة

لابرء

لابراء عن الدين عند ابي حنيفة حيث لم يعين البائع وبه يفتى كما في الجامع
والعمادية الوكيل بقبض الدراهم قبض صابونا عوض الدراهم يكون للوكيل
فانه مشتر لنفسه ولا اجر له اصلا او مريد السفر فلا بد من تصديق الخصم
ارادته او ينظره القاضي في حاله وعدته فانه لا يتخرج من نساق ولا يقبل قوله
اني اريد السفر او مخدرة التي لم يكن من عادتها البروز ومخالطة الرجال
بكرا كانت او ثيبا والنسوان التي يخرجن الكروم والبساتين عريانا
لسن بمخدرات رجل ادعى ان مالا عمرو وكالة من عمرو ولم توجد بعد انه باعه
بانه لا يسمع والزوجة تدعي ان ادعت لا استحقاق من المهمات ليس للرجل ان
يوكل احدا لاثبات نسبه بل بنفسه يدعي ويثبت لان التوكيل لا يمكن لعدم
الخصم اخطا كثير فيه مما يحفظ رجل وكل الصغير لطلاق زوجته يصح ان تعقل
وطلق وبه يفتى الكتابة لا تدخل في الوكالة المطلقة لان الكتابة والعتق
لا تدخل تحت العامة ان كان ما صرفه من المهمات اللازمة يقبل صرفه والا
لا يقبل فيما لا يتهم ولو امر بالاتباع ان كان المشتري ان كان منهما لدوا والا لا
وكذا لو باع شيئا فان كان بيعه نافعا له ولم يكن لازما له صح بيعه والا لا
هذا ما قلته لحكام الوكالة المطلقة ادعى على الوكيل المطلق بانه على موكله
كذا واقام بينة على ذلك وطلب حقه من الوكيل ليس له ذلك الا اذا كان

الوكيل كهيئة وبينة وباثباتها واستيفائها الا في حد وقود فانهما
يندرئان بالشبهات سواء كان الحد حد قذف او سرقة قال العلامة المصري
لو وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه
فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل اخاف ان يحضر الداين
وينكر قضاء وكيلي ويأخذ مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويأمر بالخروج
عن حق وكيله فاذا حضر الداين واخذ من الموكل يرجع الموكل على
الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضا اقول هذا اذا قال اخاف
ان ينكر الداين القبض فلو قال الداين انكر القبض وطالبني هل يكون
كما لو قال اخاف الخ او يتوقف ينبغي انه ان برهن على انكاره يرجع والا فلا
لان الوكيل يبرء بحلفه كما ذكره في الكافي استقرض مالا لزيد ان اضاف
ذلك الى زيد فالداين يطلب منه ولا شيء على الوكيل والا فيأخذ من المستقرض
وبه يفتى وفي المحيط استقرض مالا لزيد واشترى به لحشا بالده وسلمها
اليه فالداين يأخذ المال من المستقرض وهو يرجع على زيد وبه يفتى فاو ل
الوكيل مع الموكل على اجرة وهي ثلثة الاف درهم فاقر الموكل ذلك دينا عليه
ولم يؤد الوكيل خدمته ليس له ان يطلب الدين بموجب اقراره اذا اقيم البينة
على المواضعة بينهما وبه يفتى وفي المحيط المقر اذا قال كاذبا يحلف المقر له على المفتى

وان اقر كرها لا يصح اصلا امر ببيع غلامه بمائة دينار فباعه ولم يعلم
الامر بذلك فقال المأمور بعت الغلام فقال الامر اخرت جاز البيع بالف
وان قال الامر اخرت بما امرتك لم يجز البيع بالف وكذا النكاح وكله بالبيع
على وجه التجارة جاز بيع المأمور بالنسيئة الا اذا دل على التعجيل كما اذا
كان الموكل مديونا او ذا عيال وكله ببيعه من زيد فباعه من عمرو لا يجوز
كما في الخاصية ولو قال بعه وانقد ليس له ان يبيع نسيئة باع الوكيل
بغبن يسير لا يضمنه اجماعا وكذا الفاحش عند ابي حنيفة وهما
يبطل بيع الوكيل بالغبن الفاحش والبيع والشراء في ذلك على السواء
من المهمات رجل وكل فانكر وكالته واراد الخصم تحليفه لا يصح لان نكوله
واقراره لا يفيد والا لا بد من بينة وبه يفتى ان غاب الموكل وفي الاستيفاء
اذا كان حاضرا وامر باستيفاء فانه يجوز كما في شرح الطحاوي والحقوق
فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل
ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبض الثمن وقبضه والرجوع عند الاستحقاق
والخصومة في العيب لان الوكيل هو العاقد حقيقة وفي المجمع قال
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه حقوق العقد في المعاملات كالمطالبة
بالثمن والرد بالعيب ونحوهما تتعلق بالوكيل ولكن لا يجبر الموكل على ذلك

اذا امتنع الوكيل وكذا اذا مات الوكيل فلا جبر في ذلك على
ورثته بل يوكل الموكل في جميع ذلك وفي المبسوط ان الوكيل
بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل الى قضاء دين نفسه ثم قضى دين الموكل
من مال نفسه ضمن وكان متبرعا في قضاء دين موكله ذكره الامام الخاصي
في كتاب الوقف وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل اعرفه
فضاع يضمن على المختار قال العلامة المصري وكيل البيع قال بعته
وسلمته من رجل اعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم
قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لما مر انه نهي عن التسليم قبل
قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعلم النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن
التسليم اولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة انتهى اقول وفي
البزازية دفع قمقمة ليدفع الى من يصلحه فدفع ونسي المدفوع اليه
لا يضمن كما اذا وضعه في بيته ونسي مكانه انتهى اقول فلا منافاة
بينهما حتى يدعى المخالفة وعدمها وفي المجمع قال ابو حنيفة لا تسمع
شهود الوكالة الا بحضور خصم وفي عامة الصكوك للمبايعات
يكتبون شهود الوكالة ليس قبولها واجبا على القضاء لانها ليست في مقابلة
خصومة شرعية فاذا انكر الموكل التوكيل يلزم اثبات اصل التوكيل

اذا

اذا اسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه
فسلمه اليه فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته فيه فامر القاضي بتسليمه وبيعه
فلو انكر موكله بعد ذلك لا يسمع انكاره كما في جامع الفصولين والملك
يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه او كان منكوحته
لا يفسد نكاحه ولا يعتق عليه سواء يثبت الملك اولا او للموكل وللوكيل
كما اختلف فيه اما في الاول فظاهر وفي الثاني ولو ثبت الملك له لكنه غير
متقرر كما قاله شمس الائمة وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح
عن دم عمد وعن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله اي وكيل الزوج
ووكيلها اي وكيل الزوجة بتسليمها وللمشتري منع الموكل عن الثمن لكونه
اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة وان دفع اليه صح ولا يطالب
الوكيل ثانيا لانه حقه وقد وصل اليه رجل ارسل مكتوبا الى مديونه
ان يرسل دينه او يشتري متاعا ويرسله مع سفينة فغرقت السفينة فالرجل
ياخذ دينه منه وبه يفتى ومن المهمات رجل وكل زيدا بالبيع وقبض الثمن فباع
بثمن المثل فانكر الموكل قبض الثمن وطلب فحلف الوكيل بانه سلمه اليه تاما
يصدق بيمينه فيخلص عن المطالبة وبه يفتى رجل وكل عمروا بالبيع فباعه ثم ظهر
انها وقف فحكم بوقفيته وكان الموكل مفلسا فالمشتري يرجع بثمنه على الوكيل

بالبيع وبه يفتى من المهمات التى وقعت عندى فحكمت بما افتى به العمادى
حيث قال رجل ارسل مع خالد دراهم رشوة الى زيد ثم ان الرجل ادعى
على زيد تلك الدراهم فانكر زيد وصولها اليه وحلف فالحكم فيه
ان كان خالد رسول الرجل فالخالد يصدق بيمينه بانه دفعها
الى زيد ويتخلص عن المطالبة وان كان الخالد من جانب زيد فالرجل
ياخذها من خالد وبه يفتى انتهى كذا فى باب من المعين وفى الخانية
عبد اشترى من رجل شيئا فقال البايع لا اسلم اليك المبيع لانك
محجور وقال العبد انا ماذون القول قول العبد فلو اقام البايع بينة
على ان العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القضا بعد الشراء
لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذى بعتك
لمولاى وانا محجور وقال المشترى بل انت ماذون القول قول المشترى
ولا يقبل قول العبد وذكر فى الزيادات رجل اشترى عبدا فجاء رجل
وادعى العبد واستحلف المشترى فنكل او اقر انه للمستحق فانه يقضى
بالعبد للمستحق ولا يرجع المشترى على البايع فلو ان المشترى اقام
البينة على اقرار البايع ان العبد للمستحق تقبل بينته ويرجع بالثمن
على البايع وفرقوا ايضا بين هذا وبين مسئلة ذكر فى الجامع رجل وهب

لعبد

لعبد انسان شيئا ثم اراد الرجوع فى الهبة فقال العبد انا محجور فليس لك
ان ترجع فى الهبة قال الواهب بل انت ماذون فاقام العبد البينة على اقرار
الواهب انه محجور تقبل بينته اهالى قرية دفعوا مالا لاظلام الى عمرو الوكيل
من جانب الوالى فمات الوالى ثم اخذوه من الوكيل ان اخذ الوكيل جبرا او كيل
ميرلواء استقرض مالا لاوصرف مصارفه باذنه فاداه على المستقرض
ان اقرض المقرض له وكيل ضبط محصولات القرى واستهلكها يضمن
فى القيمى قيمته فى يوم استهلكها ويضمن المثلى بمثله باع متاعا من الحربى
وكله بان يشترى له من ثمنه متاعا فاخذ الحربى ما اشتراه له فلا ضمان
على الوكيل على قول الامامين رحمهما الله تعالى ثم ان الوكيل اذا مات
مجهلا يضمن والافلا ولا يعمل بدفتر الوكيل كما هو المشهور بين التجار
بدفتر البايع كما فى المعين والوكيل بقبض المحصول وصرفه الى مصارف
الموكل باذنه يصدق بيمينه ولو مات الموكل وانكر الورثة رجل ارسل
متاعا الى زيد كان وكيله فى مصر فوزع المتاع ودفع دفتره الى رسول
الرجل فمات فبعض المشترين انكر الشراء وبعضهم غاب لا ضمان على
زيد حيث لم يمت مجهلا ولا يؤخذ من المنكر ايضا بمجرد الدفتر
لانه لا يعمل بخط الغير ولا باقراره الا اذا ثبت عليه كما فى المحيط

والكبرى وافتى به العمادي ادعى زيد على عمرو ثم ان المدعى عليه
وكل عمرو بالخصومة معه فادعى زيد عليه وانكر الوكيل وكالته
والمال معا والخصم اثبت بانه وكيله وان المال عليه يطالب الوكيل
بالمال ان كانت وكالته بطلب الخصم والا لا مطالبة له الوكيل وبه يفتى
وفي قاضيخان في فصل كتاب الطلاق بالكتابة ادعى رجل انه وكيل
فلان الغائب في جميع حقوقه وخصوماته مع الناس وللغائب على المدعى
عليه كذا فاقام البينة على ذلك قضى القاضي بالوكالة العامة
فلا يحتاج الى اثبات الوكالة على غريم آخر

باب الوكالة بالبيع والشراء

قدم الشراء على البيع لان الشراء وجودي والبيع عدمي لانه ازالة
الملك فالشراء مقدم عليه لكون الاحتياج اليها اشد جعلها بابا
مستقلا امره بشراء ثوب هروي او فرس او بغل واختلف في الشاة
وفي الجوهرة جزم بانها من المتوسط ومنهم من جعلها من هذا القبيل
وفي المعين امره بشراء بدراهم كثيرة وهي عشرة وهو على البر وبدراهم
قليلة وهي ان يكون ثلثة على الخبز وبمتوسط وهي ما بين الثلثة
الى العشرة على الدقيق وفي الوليمة على الخبز سواء دفع قليلا او كثيرا
وفي شرح المجمع والفتوى على هذا الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت

قبل العزل والموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان
كان قائما فالقول للموكل لانه اخبر بما ملك الانشاء فكذا في مسئلة الغلة
القائمة لانه اقر بالاخذ وبالاضافة يدعى عليه التمليك كما قال فخر الدين
وفي البزازية وفي الحمار يصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر
ولو كان الموكل فقيرا فاشترى حمارا مصريا او كان واحدا من العوام فاشترى
فرسا يليق بالملوك يلزم المامور انتهى الوكيل بالبيع لو قضى الثمن من مال
نفسه للآمر على ان يكون الثمن له كان باطلا وله ان يرجع بما ادعى وكان
الثمن على المشتري على حاله كما في المعين قال العلامة المصري في الاشباه
ولو اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت هي قطعتها
وانا حرة فالقول لها وكذا في كل شيء اخذ منها عند ابي حنيفة وابي
يوسف انتهى لكن لا يخفى انه يحتاج الى الفرق بين غلة العبد القائمة فانه لا يقبل
فيها قول المولى بخلاف الغلة الحادثة فان ظاهر قوله وكذا في كل شيء اخذه
منها انه لا يقبل قوله لا في الغلة القائمة ولا في غيرها قال رحمه الله
وقد اجاب بالفرق اي صاحب النهاية من حيث ان المولى اقر بالاخذ مالها
ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعوى التمليك
قال رحمه الله سنا فلا عن جامع الفصولين فلو قال كنت قبضت فجاء

زداني نجيم

قبل العزل

الموكل ودفعه اليه لم يصدق اذا اخبر عما يملك انشاءه فكان متهما
وقد بحث بانه ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الوديعة كذلك ولم يتبين
لما فرق بين الولوالجي بينهما بان الوكيل بقبض الدين يريد ايجاب الضمان
على الميت فانه يريد نفي الضمان عن نفسه انتهى و كتبنا في شرح الكنز في باب
التوكيل بالخصومة والقبض مسئلة لا يقبل فيها قول الوكيل بقبض
القرض انه قبض انتهى اقول انما لم يقبل لعدم صحة التوكيل بالقرض ثم ان
قول الوكيل بقبض الوديعة كذلك عكس ما قاله صاحب جامع الفصولين
وهو ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الوديعة في حق براءة نفسه وغاية
ما ذكر في الولوالجية من الفرق انما يؤثر بالنسبة الى ذمة المديون التي
كانت مشغولة بالدين فلا يخرج عنه بقول الوكيل بعد موت موكله
واما بالنسبة الى نفسه فهو امين في حياته وموته والقول للامين
وفي القنية وكل رجلا لا يستقرض مالا لا يصح ولو وكل بقبض القرض
بان يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه يصح انتهى قال لاخر
ان غبت من زوجتي شهرا فطلقها فغاب عنها شهرا ثم حضر ثم غاب
فطلقها الوكيل او طلقها قبل ان يغيب مرة ثانية يقع كذا قاله
نجم الدين البخاري ونقله صاحب القنية عنه قال القاضي البديع وظهير

الدين المرغيناني قال لها ان غبت عنك اربعة اشهر فامرك بيدك ثم طلقها
وانقضت عدتها وتزوجت باخر ثم عادا الى الاول وغاب عنها اربعة
اشهر فلها ان يطلقها نفسها ولو تفرقا بثلاث بطل الامر وفي القنية
وكله بتطليق امراته اذا ابراته بشرط الصك والطلاق وقبلها الوكيل
وطلقها وكتب الصك لا يقع لانه وكله بالتطليق بعد البراءة وهذا
قبله انتهى امر رجلا بان ياخذ متاعا من زيد وسلمه اليه فدفعه زيد
لكونه رسولا ليس للدافع ان يطالب الثمن من رجل ان دفعه اليه بطريق الرسالة
وبه يفتي رجل وكل عمرو بالاداء دينه من ثمن متاعه الى زيد فليس لزيد
مطالبته الوكيل الا اذا كان كفيلا دفع الى عمرو مبلغا ليسترج له وعمرو
دفعه الى خالد فمات فالدافع الاول لا ياخذه من تركته ان رضي بدفعه
الى خالد وبه يفتي كما في المحيط رجل قبض مبلغا من زيد لاجنبي فغاب لحق
فالدائن لا يطلبه من القاضي ان دفعه اليه وبه يفتي الغبن الفاحش لا يعفى في
شراء المضارب والمفاوض والعنان والوكيل بمطلق البيع
اجماعا واما بيعهم بغبن فاحش جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما
ولا ينعقد بيع المريض من وارثه مطلقا ولو اكثر من قيمته ولا يطالب
الثمن من الوكيل بالبيع ويطالب من الوكيل بالشراء وحق القبض

للموكل ولو قبض الموكل صح استحسانا ويجبر بالتقاضي واستيفاء
الثمن اذا كان وكيلا بالاجر كالسمسار والبياع والدلال لا الوكيل
بالشراء يملك الابراء وجميع ذلك في الفتاوى الخاصية اشترى الوكيل
بالنسيئة فمات لا يحل في حق الامر بل الاجل باق في حقه امر رجلا بان يرهن
مالا ويلزم الربح ليؤدي اليه الامر ما ادى المامور لا يصح رجوعه
على الامر بما ادى لان حق الرجوع انما يثبت اذا صح الاداء بامره ولم يصح
فلا يثبت له الرجوع كما في اول الكفالة في الفتاوى الخاصية قال
المطلوب للوكيل يحلف على انك ما تعلم ان الطالب قبض مني لا يصح ذلك
ولا ينظر الى تحليف الموكل بل يدفع المال ثم يحلفه اذا ظفر به الوكيل
وكل بقبض من في عياله صح حتى لو هلك في يد العيال هلك
على رب المال اقام بينة على الوكالة فشهد الشهود بالوكالة وعلى الحق
للموكل على المدعى عليه دفعة ولحق قال الامام تقبل على الوكالة
فقط وعند يعقوب يقبل على الامرين كما في زيادات ادب القاضي
وكذا في الكبرى واثبات الوصاية والمال معا على هذا الخلاف
وكذا اثبات الوراثة والمال على المديون للميت وكل بخصومات
وقبض اموال له من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى عليه يصح

هذا التوكيل

هذا التوكيل حتى لو اثبت المال على رجل للموكل ثم اراد الرجل الدفع
لا يسمع على الوكيل كما قاله برهان الدين كذا في الخاصي قال الوكيل
قبضت الحق من الغريم فضاع مني او قال دفعته الى الطالب صح اقراره
وبرئ الغريم بخلاف ما لو اقر بقبض الطالب من المهمات وكل زيد لاخذ دراهم
من مديون في كيس لكن لم يعلم عددها ثم ان المديون سئل عن الوكيل
بانه هل قبض الدين تماما واجاب الوكيل بانه قبض حقه تماما واقر بذلك
ثم ان الوكيل سلم الكيس الى الموكل ثم ان الموكل عده ولم يجد
ذلك تماما واراد الرجوع بنقصانه الى مديونه فالحكم فيه ان
اقر الوكيل بالقبض تماما ليس للموكل الرجوع وبه يفتي حلف انه كلما
اشترى جارية تكون معتقا فاشترى وكيله لا يحنث الوكيل بالبيع صالح
المشتري عن الثمن جاز لكن يضمن للموكل من المهمات جدا ارسل دراهم
مع عمرو الى خالد ولم يوصله وقال فيه انا اوعندي ثم ادعى انه سلم
الى خالد يصدق بيمينه ولو قال في ذمتي لا بد من بينة فانه اعتراف
بالاستهلاك وبه يفتي وقال في الاشباه الوكيل لا يكون وكيلا قبل
العلم بالوكالة الا في مسئلة علم المشتري بالوكالة او لم يعلم
الوكيل في البيع يكون وكيلا كما في البزازية وفي مسئلة اذا امر

المودع المودَع بدفعها الى فلان فدفعها له ولم يعلم بكونه وكيلا
وهي في الخانية بخلاف ما اذا وكل رجلا بقبضها ولم يعلم المودع
والوكيل بالوكالة فدفعها فان المالك مخير في تضمين ايهما شاء
اذا هلكت وهي في الخانية ايضا انتهى اقول ذكر في البزازية بعد
نقل هذا عن الوكالة ان في الزيادات انه لا يجوز مع انه ذكر اولا عن الجامع
الصغير ما يوافقه وكل زيدا لقبض محصول من الرعايا فدفعوه
ثم ان الموكل اخذ المحصول ثانيا منهم ان كانت الوكالة ثابتة
بعد انكارهم يرجعون على الموكل وبه يفتى الوكيل باع من عمرو بعشرة
الاف درهم والموكل بعشرين الف درهم فالبيع للموكل لان بيع الوكيل
ينفسخ بالغبن عند الامامين وبه يفتى كما في الجامع والعمادية اذا اثبت
المسلم وكالته من ذمي فلا بد من اقامة شاهدين مسلمين كما في العمادية
رجل وكل عمروا ببيع منزله فمضى زمان وباع الوكيل من خالد ثم انكر
الرجل توكيله لا يسمع ان قبض منه ثمنه وبه يفتى صح سمى ثمنا او لا لانه
لم يبق الا جهالة الصفة كالسمن والهزال وهي متحملة فيها استحسانا
وبشراء عبد او دار صح ان سمى ثمنا والا لا وبتقدير الثمن يصير النوع
معلوما لكن في الدار لا بد مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاوى

رد على ابن نجيم

قاضيخان وفي المحيط لا بد من بيان المقدار وبشراء ثوب ودابة لا وان سمى
للجهالة الفاحشة اذ الدابة اسم لما يدب على وجه الارض وكذا الثوب
ولهذا لا تصح مهرا قال العلامة المصري وقيد بالمنكر لانه لو كان معينا
لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج واشار بثوب الى
ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب
واثواب فقالوا الاول للجنس والثاني لا ولان الفرق مبني على عرفهم
انتهى ويمكن ان يقال انه مبني على ان اثوابا جمع قلة لان افعالا من
جموع القلة وهي لما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه
جمع كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحشت الجهالة انتهى كلامه رحمه الله
تعالى اقول لا يخفى ان هذه الاشارة يرده صريح العبارة المنقولة
عن الكافي في المنكرة وفي الخلاصة مثلها وحاصله ان لفظ ثياب يراد به
الجنس مفوضا الى الوكيل بخلاف ثوب فانه يراد به فرد من هذا الجنس
مجهول الصفة شايع فيه فلا يصح اذ لا يمكن الامتثال مع ذلك وكذلك
اثواب لقلتها وشيوعها في الجنس يظهر لك بانه خفي عليه مراد الكافي
وغيره فعكس المراد فافهم وبشراء طعام على البر ودقيقه والقياس ان
يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام

اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك لكن لا بد من بيان
المقدار كما في صحة التوكيل بدفع الدراهم قال الزيلعي لو
قال له اشتر لي طعاما لم يجز على الامر انتهى الا اذا كان الطعام
البر والدقيق في عرف ديارهم كما عرف اهل الكوفة وفي
ديارنا المطبوخ باللحم والمرق وفي الوصية يدخل فيه كل مطعوم
كما في البزازية الوكيل قبض دين موكله من مديونه ثم
دفع اليه فالموكل ان رضي بدفعه اليه لا يطالب الوكيل وبه يفتى
باع الوكيل بالبيع واخذ بعض ثمنه ثم رضي الموكل باخذ باقيه
من المشتري برضا الكل ثم هرب المشتري لا شي على الوكيل كما
في العمادية امر ببيعه بمائة فباعه بالف درهم ولم يعلم الموكل فقال
بعت جاز بالف كذا النكاح ولو قال اجزت بما امرتك به
لا يجوز كما في القنية وللوكيل وللوصية اوللوارث بعد موته
بلا جبر عليه لان الوكيل متبرع وكذا ورثته ان مات الوكيل مل يوكل الذلك
وكيل اخر وكذا الوكيل يرجع على الموكل اذا استحق بما وكل به فان لم يكونا فللموكل
وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة الرد بالعيب فان رضي بالعيب يلزمه
ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك قبل الالزام

عليه

عليه هلك من الموكل كذا في البزازية الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب
يلزم الامر مطلقا وقالا في الفاحش يلزم الوكيل كما قاله النسفي ما دام
المبيع في يده لانه من حقوقه وهي راجعة اليه بل لوارثه او وصيه ان مات
كما قلنا ولو سلمه الى الامر لا يرده الا بامره لانتهاء حكم الوكالة
قاله قاضيخان والوكيل بالخصومة والقبض اذا ادعى على رجل فاقر
الوكالة وانكر الدين واراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل
في وكالة اليتيمة فالقاضي يسمع البينة على المقر بالوكالة ثم يسمع بالدين
وفي فتاوى قاري الهداية ادعى الوكيل على رجل بدين لموكله اجاب
انه سلم الدين لموكله وان الوكيل يعلم ذلك يؤمر بدفع الدين اليه
ولا يحلف الوكيل وفي الفتاوى العمادية اذا انكر المديون الوكالة وطلب
الوكيل تحليفه على انه ما يعلم انه وكيل يحلف فان نكل لزم دفع الدين
فان حلف لا يلزم شي اذا قال الوكيل لا اندفعه الا باشهاد ورجعة
فان دفعه بلا اشهاد ورجعة او بترك احدهما يضمن اذا انكر المدفوع
اليه الا اذا اقر واشهد ولحضر الرجعة كما امر يبرى وان انكر المدفوع
البراذن لاخران يعطي زيدا الف درهم من ماله الذي تحت يده فادعى
المامور الدفع يقبل قوله مع يمينه لان ما في يده امانة وان كان دينا

او مغصوبا لا تقبل الا ببينة كما قاله قارى الهداية وغيره وفي الفتاوى
العصرية الوكيل بقبض العين او الدين اذا قال انه دفع وقبض
موكله مع غيبته يقبل قوله وحبس المبيع لثمن نقده من ماله وفي عدم
الدفع بالطريق الاولى وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن
نقد الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع
لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت على
كل حال سواء كان وارثا او كانت الوصية للعبد او لم يكن وعليه
الفتوى انتهى اقول عبارة الخانية انفذ الوصي من مال نفسه قالوا
ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع
وقيل ان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع في التركة
على كل حال وعليه الفتوى انتهى فافهم ووكيل شراء ادعى الدفع
من ماله الى اصحابها على ان اثمانها الف فلس المشترى ان يسترد ما دفع
الى الوكيل اصحاب البضايع كما في جامع الفصولين فلو هلك
في يده قبل حبسه فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده هلك من مال الموكل
ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع
يسقط الثمن عندهما بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته

ومن الثمن

ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على
موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وحاصله يسقط الثمن بضمان الرهن
عند ابي يوسف وضمان المبيع عندهما وضمان الغصب عند زفر وان كان
الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة
عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر ويرجع الوكيل على الموكل بخمسة وعند
الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب
الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر كما في الحصر
للنسفي رجل دفع الى تاجر دراهم ليشتري له متاعا كذا ان التاجر ارسل
بعض متاعه فوصل الى داره ثم ان عزم الى بيته فقتله الحرامي في الطريق
وادعى الورثة ان متاع الرجل كان مع التاجر فاخذه الحرامي فالحكم
فيه انه يؤخذ من تركته لكونه مجهلا فافت وبه يفتى رجل طلب حقه من مديونه
ثم ان مديونه دفع كيسا دراهم وسلمه اليه ولم يكن عده ولم يكن عدده
معلوما له وقال انه كذا درهما وقال الدائن اخذت حتى تماما ثم ادعى
انه ليس كما قاله بل ناقصا لا يسمع اذا قال قبضت حتى تماما وبه يفتى
وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم لانه عاقد فيوكل رجلا ليسلم

دراهم معدودة في كر معلوم بخلاف ما لو وكل المسلم اليه رجلا بقبول
ثمن السلم لا يجوز توكيله دون الموكل سواء كان الموكل غائبا او حاضرا
وما في النهاية من ان الموكل اذا كان حاضرا لم يعتبر مفارقة الوكيل مخالف
لكون الوكيل اصيلا في الحقوق في البيع مطلقا فلا يعتبر ولو وكله
بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى رطلا بدرهم مما يباع مثله
عشرين بدرهم لانه لو اشترى ما يساوي عشرين منه بدرهم صار
مشتريا لنفسه اجماعا لانه معزول فلم يحصل مقصود الآمر الوكيل
بالقبض قبض الدين من المديون ثم ان الداين اخذ دينه من المديون
جبرا فالمديون يرجع على الوكيل وبه يفتى رجل وكل عمروا مديونا له
بان يشتري له بما في ذمته من الدين متاعا معلوما بينهما قدرا ووصفا
فاخذه الحربي ذلك لا يضمن اذ لم يتعد عند الامامين وبه يفتى كما
في المحيط امر الوكيل بالبيع ان يبيعه ويسلمه الى الحربي بثمنه باعه ولم يسلم
اليه فاشترى به متاعا لنفسه وارسله الى بلد الموكل وكان الوكيل
ماسورا في دار الحرب فالموكل لا ياخذ منه شيئا بل الحاكم يوكل من جانبه
وكيلا فيقبض وبه يفتي المهمات وفي المعين في باب الوكالة
مع تعهد امور بين الملوك رجل له غراب مملوة بمتاعه وكان

فيه

فيه عبيده يستعملونه في البحر فربطه في ساحل على الحديد ثم الكفرة
المتعهدين من الحربيين اخذوا الغراب مع ما فيه غدرا وحيلة حيث انهم
على ما تعهدوا يظن انهم لم يباشروا الحروب ثم ادعى على وكيل المطلق
لتلك الطائفة والجالس في دار الخلافة لتسوية امورهم مع الملوك
والمسلمين في دار السلطنة الاسلامية وهو المسمى بالقنصل من طرفهم
وهو اقر بانه وكيل مطلق مرارا وثبت ذلك مرارا وكتب ذلك في كتابهم
العهد بانه على هذا الاسلوب ثم انه انكر كونه وكيلا في ذلك الخصوص
فالحكم الشرعي فيه انه لا يعتبر انكاره وتسمع الدعوى عليه بعد تصحيحها
وبه يفتى لزوم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لانه امره بشراء عشرة ارطال ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها
عليه وشراء العشرة على الموكل وقالا يلزمه عشرون لانه امره بصرف
الدراهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين
فقد زاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين
وعند الامام الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قال العلامة
المصري وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بما قدر درهم
وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو نقص

زين بن نجيم

قيمتها مثل الدراهم لا تلزم الامر اجماعا انتهى وفي البزازية ايضا قبيل
قوله فصل الخامس وروى الحسن ان المامور بشرا جارية بمائة دينار
اشتراها بالف درهم قيمته مائة جاز وهذه رواية تخالف الروايات
الظاهرة لان المخالفة من حيث الجنس مانع من النفاذ على الامر وان
كان انفع بان امره بان يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار وان خالف
قدرا او وصفا لا جنسا ان نفع نفذ على الامر وان اضر لا كما لو امره بان
يبيعه بتسعمائة فباعه بالف فافهم بحر قال الاخر اشتر لي حنطة بما في ذمتك من ثمن
الفرس فاشتراها وحملها سفينة فهلكت يضمن الثمن ان لم يعين
البايع كما في المعين وكل وكيلا بقبض ماله في ذمة عمرو وايصاله الى بلده
فاشترى الوكيل صابونا بمقابلته وحمل سفينة فاغاره الحربي يكون
ضامنا هذا المقدار الموكل لانه صار مشتريا لنفسه ولو بين مصرفا
في الاياب والذهاب لا يقبل ولو اتاه صابونا حيث خالف امره ولو وكل
بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث انه
اعتمد عليه ولو وكله في تزويج بمعينة فللوكيل التزويج بها المخالفة
حيث اضاف الى نفسه بخلاف ما لو وكله بان يزوجها لا يجوز وعليه
الفتوى لو وكل رجل امرأة فتزوجته من نفسها لا يجوز كما صرح

فخر الدين في كتابه المسمى بالتبيين وقال بكر يجوز بباع متاعه بانقص
مما عينه من الثمن فضاع الثمن في الطريق لا يضمن بلا تعد فيه وان تعدى
يضمن وبه يفتي وجد متاعه في دار عمرو فادعى اياه على وكيله في جميع اموره
الوكيل انكر الوكالة في جميع اموره فالدفع صحيح الا اذا اثبت انه وكيل
في جميع اموره ثم ادعى الدفع خصص الموكل من اموره ذلك فثبت ذلك
يصح من المهمات رجل اجر عبده من بكر فذهب بكر مع العبد الى بغداد ثم ان
الرجل ارسل خالدا الى بغداد ووكله ليأتي عبده الموجر فذهب ولم يدفع
بكر العبد فضاع يضمن المستاجر العبد وبه يفتي من المهمات التي كنت
متطلبا اياها زمانا قال العمادي رجل اشترى منزلا بدراهم زوجته
وقال اشتريته لنفسي بالدراهم التي استقرضتها من زوجتي كذا واقام
على ذلك بينة واقامت الزوجة بينة ان الدراهم لها وانه اشتراه لها فالحكم
فيه ان كان المنزل في يد زيد وادعت امرأة انها وكلت زوجها لاشتراء
ذلك المنزل وانه اشتراه لها بوكالته واقامت على ذلك بينة تقبل بينة
الزوجة وبه يفتي فلو اشترى بغير النقود او بخلاف ما سمي له من الثمن في
الجنس والقدر كما في البزازية او كان الثمن مكيلا او موزونا وهما غير
النقود او شرى غير الوكيل بامر الوكيل بغيبته وقع الشراء للوكيل

الاول نفذ على الموكل الاول لاجتماع راى الوكيل الاول والموكل
راض برايه فكان ما فعله الوكيل الثانى كفعل الوكيل بانه كانا حاضرين
فنفذ على الموكل الاول بخلاف الغيبة كما فى المجمع باع الوكيل متاعه بانقص
مما عينه من ثمنه يضمن قيمته لا نقصانه من الثمن ان كان قيميا وان كان
مثليا يضمن مثله الا اذا لم يوجد يضمن قيمته وبه يفتى الوكيل بالاشتراء
والرسول بالاستقراض اذا هلك ما فى يده لا يضمن اشترى متاعا نسيئة
الى سنة وبعد حلولها طلب الثمن فدفع المطلوب دعواه بانه سلم
الثمن الى وكيله قبل حلول الاجل ان اثبت الوكالة وعجل الثمن جاز
من المهمات رجل امر زيدا بانه يدفع الى الجند فى بلدة كذا درهما كذا
من ماله فسلمه يرجع على الامر ان اثبت دفعها الى الجند وبه يفتى مما يحفظ
وقع للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه وفى فصل فى الوكيل بالبيع
والشراء من قاضيخان ولو وكل رجل بشراء شئ بعينه فاشتراه الوكيل
لنفسه او وكل الوكيل الاخر بشرائه فاشتراه لا يصح بل هو للاول وانما
يملكه اذا عزل نفسه وذلك لا يمكن بلا علم الموكل الا اذا اشتراه
باكثر مما وكله او بخلاف جنس ما وكل به فى شراء شئ بغير عينه وبيع ماله
يصح عزل نفسه بلا علم الموكل كما فى الهداية فى الوصايا وكذا الوكيل

بالنكاح والطلاق والعتاق وفى الكبرى اذا قال اشتر لى عبدا بالف
او قال اشتر عبدا بالف من مالى او دفع اليه الفا وقال اشتر عبدا
بهذه الالف فاشترى للموكل ولو قال اشتر عبدا بالف درهم ولم يقل لى
ولا قال من مالى ولا دفع اليه شيئا فهو للوكيل قال لاخر خرق ثوبى هذا
والقه فى الماء ففعل لا يضمن لانه فعل بامره لكنه يأثم لانه اضاع المال
بلا فائدة قال لاخر احفر لى بابا فى هذا الحائط لغيره يضمن الحافر لانه
اتلف ملك الغير ويرجع على الامر لان الامر قد صح بزعمه فرجع عليه وكذا
لو قال احفر لى حائطى او كان ساكنا فى تلك الدار لان السكنى من علامات
الملك وكذا لو استاجره على ذلك لانه ايضا من علامات الملك ولو قال
احفره ولم يقل لى ولا قال فى حائطى ولا كان ساكنا فى تلك الدار ولا
استاجره لا يرجع لان الامر لم يصح بزعمه ونظير هذا ما قدمناه من الوكالة
بالشراء عن الكبرى رجل جاء بدابة الى نهر ليغسلها فقال لرجل واقف
هناك ادخل هذه الدابة النهر فادخلها فغرقت وماتت وكان الامر
سايس الدابة لرجل اخر ولم يعلم المامور بذلك ان كان من الجائز يدخل
الناس دوابهم فيه للغسل او السقى لا ضمان على المامور ولا على
السايس لان للناس ان يفعل ذلك بيده وبيد غيره والا فضمانها

مخير ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المأمور فان ضمن السائس لا يرجع
السائس على احد وان ضمن المأمور رجع بذلك على السائس لان المأمور
لما لا يعلم ان الامر سائس ظن صحة الامر فكان له ان يرجع على السائس
كما في الواقعات الحسامية وفي خزانة المفتين من الصرف وكيل
اشترى من خالد متاعا فانكر الموكل قبض المبيع وانكر خالد قبض
الثمن فالوكيل يصدق بيمينه في تسليم المبيع الى الموكل فقط اذا لم
يكذب الظاهر رجل امر عمروا بان يدفع من ماله الى اهل العرف
مبلغا فيخلصه فدفع اليه دراهم وخلصه يرجع عليه بعد اثبات قدره
وبه يفتي رجل امر ببيع منزله بمثل قيمته وبقبض ثمنه ثم انه باعه بانقص له
فسخ البيع من المهمات التي وقعت عندي رجل وكل عمروا ببيع منزله كذا
فباعه وقبض ثمنه فمات الوكيل وادعى الموكل الثمن من المشتري ليس له
ذلك لان الوكيل بالبيع وكيل بقبض الثمن فان مات الوكيل مجهلا يضمن
الموكل من تركته رجل وكل عمروا للدعوى والخصومة مع فلان ثم حضر
مع وكيله عند الحاكم لا يجوز ذلك رجل وكل زيدا ببيع متاعه على عادات
الناس في ذلك فباعه نسيئة ثم ان امر خالدا من ابتاع الموكل ان يأتي ثمنه
ثم ان الموكل قبل الثمن من خالد ثم مات خالد فطلب الثمن من زيد فالحكم

فيه ان قبل الموكل بيعه نسيئة وقبل كون خالد وكيلا بقبض الثمن وان زيدا
ان لم يقبل الاجر في الوكالة ليس له ان يأخذ من زيد الوكيل والا يلزم على
زيد بتحصيل الثمن كذا في العمادية والوكيل بالخصومة اذا خاصم ثم ادعى انه
عزل نفسه لا يسمع رجل دفع دراهم الى عمرو ليجمع له متاعا في بلدة فجمعه
ثم انه لم يقبل ذلك وطلب دراهمه فالحكم فيه ان كان المتاع معينا ليس له ذلك
وان كان المتاع مطلقا فوجده معيبا او اشترى عمرو بالغبن الفاحش
يسترد الدراهم ويرد المبيع وبه يفتى من المهمات ان الوكيل بالخرج يصدق
بيمينه ان كان مال موكله بيده وصرفه وان كان ما صرفه من ماله فلا بد
من بينة على ذلك وبه يفتى الموكل يلزم على الوكيل بالبيع تحصيل ثمنه ان كان
وكيلا بالاجرة والا يسلم الموكل المشتري وهو يقبض بنفسه منه
رجل وكل بجميع اموره فلانا مفلسا ثم ادعى انه لم يوكل الوكيل في مادة
كذا فالحكم فيه فلا بد من بينة على الاستثناء وبه يفتى فاذا لم تكن بينة
صريحا في التوكيل في تلك المادة يعمل بقوله وبه يفتى رجل وكل المرتهن
بان يبيع الرهن في تمام السنة ثم ان مضت السنة ولم يبعه فالحكم فيه انه لم
يبق بعد سنة الوكالة وباعه يفسخ الراهن البيع اذا قضى دينه من المهمات
ان رجلا وكل وكيلا في اثبات نسبه في بلدة كذا لا يصح بل يذهب الموكل

بنفسه لان اثبات الوكالة لا يمكن حيث ليس له خصم حتى يقيم عليه البينة
رجل حلف بالطلاق انه يسلم دينه في وقت الظهر في موضع كذا فذهب
في ذلك الوقت الى ذلك الموضع ولم يجد الداين فالحكم فيه انه يقع الطلاق
حتى لو نصب القاضي وكيلا بالقبض او قبض القاضي بنفسه يقع الطلاق
ايضا وبه يفتى الاسير اذا امر رجلا ان يفديه بالف فداه بالفين رجع بالفين
عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء وفي الواقعات الحسامية الاسير
اذا امر لرجل اشترني بالف درهم فاشتراه بمائة دينار او بعرض جاز وله
ان يرجع على الاسير بالالف وفي الوكيل بالشراء جاز ذلك لا يلزم
الموكل شيء انتهى ملخصا وفي الجامع والعمادية في الفصل الخامس
اراد وكيل البايع اثبات وكالته بحيث لو انكر موكله لا يسمع
انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي
انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته فبرهن
فيامر القاضي بتسليمه وبيعه والثاني ان يقول هذا الفلاني ابيعه منك واقبض
ثمنه فيقول المشتري لا اقبض لاني اخاف ان ينكر المالك وكالتك
وربما يهلك المبيع في يدي او ينقص فيضمنني فبرهن الوكيل انه وكيله
بذلك ويجبره على القبض وتثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وجه

اخر وهو ان يبيع فيقول اني فضولي فلا اسلم المبيع فبرهن انه وكيل فلان
بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل البايع فيكتب في الصك مثلا اذا باع
منزله المشترك بينه وبين اخته بعد الايجاب والقبول من الطرفين
والتصديق بوجه قبل من له التصديق بوجه لما تم امر البيع والشراء اراد البايع
المزبور بعد قبض الثمن المسفور ان يسلم ما باعه بالوكالة من نصف المنزل
المزبور الى المشتري المرقوم امتنع المشتري المزبور عنه قائلا بانه
وكالتك لم تثبت بعد فاخاف ان ينكر الموكل المزبور توكيله اياك
فطولب الوكيل المزبور بالبينة على ما ادعاه من الوكالة فحضر الرجلان
المدعوان فلان وفلان فشهدا بمحضر من المشتري المزبور عقيب الاستشهاد
الشرعي الصحيح الصادر عن الوكيل المزبور بان الموكل فلان قد وكل
لدينا اخاه فلان واناب منابه بنفسه ببيع حصته الشايعة من المنزل المزبور
ثم بقبض ثمنه وايصال البدل ولكل ما يتوقف حصول المرام حسبما
يقتضيه المقام وهو قبل الوكالة المرقومة والتزم باقامة امرها توكيلا
وقبولا صحيحين شرعيين شهادة صحيحة شرعية مقبولة بعد جمع
شرايط القبول من غير محكوما بموجبها حكما شرعيا ثم اقر المشتري
المزبور بانه قبض وسلم المبيع المزبور من يد الوكيل المذكور وصدقه

وجاها انتهى تحرير الصك وبعد ذلك لا يحتاج الى اثبات اصل التوكيل
طلق الوكيل المطلوق وجن موكله بطلوق المرأة ان عمم الوكالة
من التطليق وبه يفتى وكله بان يشترى له عبدا فاشتراه له وسلمه الى ابن
الموكل يرجع بثمنه ان دفع الى ابنه بامره وبه يفتى صرف الوكيل ما له في مصالح
يرجع على موكله في خروج المثل ان اثبت ما صرفه وبه يفتى وان كان متبرعا
محضا لا يرجع عليه بشيء رجل وكل عمروا في حانوته وامره ان يستدين
من احد فاستدان وهرب يأخذ الداين دينه من الوكيل اذا وجده لا من
الموكل نبه على المتولى على القنطرة بعمارتها ولم يعمرها فهلك ما فيها
بعد التنبيه لا ضمان على المتولى لكن يستحق العزل وان كان بغير عينه
فالشراء للوكيل الا ان ينوى للموكل او يشتريه بماله اى بمال الموكل وكذا
لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء هذه الجارية التى امرتنى بشرائها اشتريتها
لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج وكذا امرأة امرت زوجها
بان يبيع جاريتها ويشترى لها اخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية
الثانية لنفسى وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسى قالوا الجارية الثانية
للمرأة لا يصدق الزوج اذا اشتراها لنفسه كما في بيوع الخانية وفى
الفتاوى العمادية امر رجلا بان يستكرى سفينة ويحمل متاعا واستكرى

سفينة وحمل متاعا ثم ضاع المتاع لا يضمن الوكيل ان لم يجاوز في اشتراء
المتاع واستكراء السفينة وبه يفتى امين بيت المال لقبض اموال المتوفى في
بلدة وكذا ولخت المتوفى وكل وكيلا معه كتاب النقل لاخذ المال
جاز وبه يفتى رجل وكل ابنه بقبض ما لزم من ديونه واثبت ابنه وكالته
ثم ان الموكل انكر توكيله وطلب الدين من مديونه ليس له ذلك اذا اثبت
التوكيل وبه يفتى من المهمات رجل بعث عمروا الى خدمته وامره بان يصرف
من ماله ما قال له انما صرفته يرد به فسافر وصرف من ماله مبلغا لكن لم
يحصل المراد فالحكم فيه ان الرجل لو قال لا اصرف من مالك الى المصارف
المعينة التى عينتها سواء حصل المراد او لا فصرف واقام بينة على صرفه
وخرجه يرجع عليه وبه يفتى رجل امر رجلا بان يشترى له في محلة كذا
منزلا فاشتراه ثم ان الموكل رآه ولم يمكن سكنى النسوان فيه ان امره
ياخذ له منزلا يمكن السكنى فيه للنسوان كذا فللموكل ان لا يقبله فرده
لكن المنزل يبقى في يد الوكيل وبه يفتى رجل حلف انه ان ادعى مبلغا كذا
في ذمة فلان يكون امرأته طالقا فطلب وكيله لا يحنث وحاصله
لو طلبه بالوكالة لا يحنث وان قال اشتريته للآمر وقال الآمر لنفسك
فالقول للآمر لانه منكر والقول له وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور

لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة وقالا القول للمامور وان لم
ينقد الثمن في العبد الميت بلا خلاف على التفصيل المذكور وفي المحيط
اختلاف وقال الامام ابو حنيفة هو كذلك على التفصيل وقد قال القول
للمامور وان لم يكن الثمن منقودا قال ابن فرامرز قال في الهداية من امر رجلا
بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته
لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول
المامور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع
بالثمن على الآمر وهو منكر والقول قول المنكر وفي الثاني هو امين
يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقد قال صدر الشريعة
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق
اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة
الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج لعدم قبض
الثمن اقول لا يخفى ان للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا
فعل ما امر به سواء دفع الثمن الى بايعه او لا وفي دعواه انه فعل
ما امر به فيكون مامورا به وامينا ظاهرا سيما في البزازية لم يفصل
بين ما اذا كان الثمن منقودا او غير منقود حال موته او تعيينه فكلام

لايخلو

لا يخلو عن وجه فلا وجه لما قاله ابن فرامرز فتدبر وان قال بعني هذا
لفلان وان قال الوكيل بعني هذا انا اشتري لفلان فباعه ثم انكر
المشتري فلان الامر بالشراء اخذ فلان لان قوله اقرار منه بالوكالة
عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق به الا ان يقول فلان لم آمره به اي المشتري
بالشراء لا يأخذه لان الاقرار ارتد برده الا ان يسلم المشتري اليه
على وجه البيع بالتعاطي كما يكفي التسليم فيه وان لم يوجد نقد
الثمن والبيع بالتعاطي يتحقق في الشريف والخسيس كما مر وفي الكافي
للحاكم ولو ان رجلا اشترى عبدا وشهد انه يشتريه لفلان فقال
فلان قد رضيت فاراد المشتري ان يمنعه كان له ذلك وان امر بشراء
عبدين بقدر قيمته او بزيادة يتغابن فيها الناس وفيما لا يتغابن
لا يجوز اجماعا معينين وكذا في غير المعينين او نواه للموكل
او اشتراه له ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما صح لان التوكيل
مطلق ولا يتفق الجمع بينهما وبشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى
احدهما بنصفه او اقل صح بالاكثر لا الا ان يشتري العبد الباقي
بما بقي قبل الخصومة لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم
بينهما دلالة فكان امر بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بهما

موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة
او كثرت وبشراء هذا بدين له اى للامر عليه اى على المامور
فاشترى صح لان تعيين المبيع بتعيين البايع وتعيين البايع يجوز ببيانه
ولو غير عين اى ان لم يعين المبيع والبايع كما اذا امر ان يشترى
بالالف الذى على المامور عبدا ولم يعين العبد وكذا لو قال
حنطة ولم يعينها نفذ الشراء على المامور فان مات في يده قبل
ان يقبضه الامر مات من مال المشترى وان قبضه الامر فهو له بيعا
بالتعاطى عند الامام وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور والاختلاف
بينهم مبنى على ان الدراهم والدنانير يتعين في الوكالة عند
الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه وعندهما لا يتعينان
فيها كما في المعاوضات فاذا هلك قبل ان يقبضه الامر
فالضمان عنده على الوكيل المامور وعندهما على الامر اذا قبضه
الوكيل المامور اما دليل الامام فانه لو قيد الوكالة بالعين
من النقود ثم استهلك العين او قيد الوكالة بالدين واسقط
بطلت الوكالة وقالا انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل

ويلزم

ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده كما في قصر الدلائل للنسفى والتقييد
بالاستهلاك كما قيده ابن كمال مستندا لا بما في النهاية ليس بوجه فتامل
مع ان جميع ماخذ تصرفاته من كتاب حصر الدلائل وقصر المسائل وبشراء امة
بالف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المامور بالف
فالقول للمامور لانه امين وان لم يدفع اى ان لم يكن دفع اليه الالف
فللامر اى القول له اذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفا واما اذا كانت
قيمتها الفا فانهما يتحالفان لاختلافهما في الثمن لان الموكل والوكيل
بمنزلة المتبايعين وبعد التحالف يفسخ العقد فيلزم المبيع المامور وبشراء
هذا ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه اى صدق
المامور قال قاضيخان اذا صدقه البايع المامور فلا تحالف فكان البايع
والمامور اذا تصادقا انشأ العقد وهو الاصح وما قاله المصنف
قدس سره وهو التحالف حيث كان البايع اجنبيا لا مدخل له فيه هو الصحيح
والاظهر كما في الكافي في البايع وقال الامر بنصفه تحالفا للاختلاف
في الثمن وبشراء نفس الامر من سيده بالف ودفع فقال للسيد اشتريته
لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده قال العلامة المصرى وفي بيوع
الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل اخر بالف

درهم صفقة واحدة ذكر في المبتغى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك
باطلة ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل اخر فانه يجوز
العقد في الكل انتهى اقول الفرق بينهما ان بيع العبد
العبد من نفسه اعتاق وليس ببيع من كل وجه ومن الاجنبي بيع حقيقة
ومعنى فلا يشتركان بخلاف الاب فان شراءه شراء حقيقة ومعنى
الا انه بعد ثبوت حكمه وهو الملك يعتق الا ان نفس
شراءه كان اعتاقا لان جهة الاعتاق من موجب الشراء فلو لم يكن
الشراء لم يكن الاعتاق وشراء العبد نفسه اعتاق معنى فافهم وان قال
اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري الف مثله
لان اللفظ حقيقة للمعاوضة فيثبت له الملك بخلاف شراء العبد لنفسه
لان المجاز فيه يتعين وهو الاعتاق لان بيع نفس العبد منه
اعتاق والعبد لا يملك شيئا فكيف يعتق فيصار الى المجاز كما
قلنا وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل وان قال رجل لعبد اشتر لي
نفسك من مولاك فكان العبد وكيلا بشراء نفسه لان العبد يصح ان يكون
وكيلا عن غيره في شراء نفسه بخلاف المسئلة الاولى فانه كان فيها موكلا
وقال للمولى بعني نفسي لفلان فان فعل ان قال بعت فلا بد من قبول العبد

العبد ليحصل الايجاب والقبول فهو للامر فيطالب بثمن العبد فانه
وكيل فيرجع على الامر وان لم يقل لفلان عتق ففي صورة العتق ايضا يطالب
بالمال لكونه اصيلا فلا حاجة الى قبول العبد فانه في صورة العتق يكفي
الايجاب وهو قول المولى بعت بخلاف البيع فلانه لا بد من الطرفين فيه كما مر
في اول البيع واعترض بان العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه
لا ترجع الحقوق اليه اجيب بان الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن
المولى ادعى المستاجر المأذون له انه عمر لا يقبل منه الا ببينة وكذا كل مد
يون او غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرأ الا ببينة بخلاف الامين المأذون
بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في الفتاوى الهداية وغيرها وفي وديعة
البزازية ما يخالف مسئلة الدين فلينظر ثمه كما قاله العلامة في شرحه اقول في
البزازية في السادس من المتفرقات له على رجل دين فارسل الداين الى المديون
رجلا ليقبضه فقال دفعته الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعته الى الداين
وانكره الداين فالقول قول الرسول مع يمينه انتهى اقول فيحمل من يحوج الى البينة
على ما اذا لم يعين الداين الرسول بان قال ارسله لي مع من شئت فادعى المديون
ارساله ووصوله اليه او نقول يصدق الرسول بيمينه في حق نفسه لا يرجع
عليه الداين ويرجع على المديون ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون

رد على العلامة ابن نجيم

فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباع واخذ الثمن وهلك
يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقضيا المديون دفع المال
الى اخر ليقضي عنه دينه ليس له ان ياخذ منه كذا في القنية والوكيل بالاستقراض
لا يصح الا في انفاق ولده حيث يرجع باستقراض الوكيل لو قال لغيره ابن داري
او اقض ديني او انفق على اهلي ففعل يرجع على الامر ولم يشترط الرجوع كما قاله
نجم الدين البخاري وقال شمس الائمة السرخسي وفي شرح ابي ذر لا يرجع ما لم يشترط
كذا في القنية وكله وكالة عامة في الانفاق على اهله ولم يعين شيئا
ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان ما انفق ومصارفه يصدق ان كان عدلا
وان اتهموه يحلف وليس عليه بيان جهة الانفاق الا اذا كذبه الظاهر
كما اذا ذكر خراجا ولم يكن للصغير ضيعة معروفة فتحاصلها ان اراد الخروج عن
الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من البينة كما قاله عين الائمة
الكرابيسي لهما دين على خزينة السلطان لا يحصل الا بالرشوة او الهدية وامر احدهما
لدفعها يضمن ويرجع الوكيل بالصرف يصدق بيمينه اذا صرف من مال الموكل و
اذا صرفه من مال نفسه فلا بد من بينة وبه يفتى وفي المحيط الوكيل بالشراء اذا
اشترى المتاع فالبائع يرجع على الوكيل وبه افتى الصدر الشهيد قال رب المال
ادفع الى المال مع من يريدك فارسل مع رجل فضاع لا يضمن الدافع الا اذا كان

مديونا وفي لسان الحكام ان الطلاق والوقف لا يدخل في الوكالة العامة
وكذا العتق والكتابة مما يحفظ ويجوز خصومة الوكيل في الدين والعين
التوكيل برضاء الخصم جاز الا اذا كان الموكل مريضا او غائبا او مخدرة فيجوز
مطلقا وقال ابو بكر الرازي يلزم التوكيل بلا رضاء الخصم مطلقا وعليه الفتوى
كذا في لسان الحكام التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الشرع عندهما وقال ابو يوسف
اخر توكيل بالاقرار مطلقا اقر بالدين وانكر الوكالة يحلف المنكر على عدم علمه بالوكالة
جاز عندهما لا عنده ادعى الوكيل بقبض الدين فصدقه فاذا لم يصدقه الموكل
يدفع المديون ثانيا ويرجع على الوكيل ان كان ما دفعه باقيا في يده ولو
ضاع لا يرجع لتصديقه اياه اولا فانه بمنزلة ما ذا بالك في الكفالة وان لم
يصدقه يرجع عليه وان ضاع مما يحفظ وفي الفتاوى الرشيدية قال المديون
ادفع مالفلان عليك من الدين الى لعله يجيزه فدفع ليس له ان يسترده
منه لانه تعلق به حق رب الدين لان القابض قبض لاجله لعله يجيزه كذا
في الزيادات وفي المبتغى يسترده وكذا المديون اذا دفع الى رجل مبلغا ليدفع
الى رب دينه ثم اراد ان يسترده جاز ويجبر الوكيل بالقبض في الدين و
العين عند ابي يوسف بخلاف الوديعة ولو طلب الوصي دين الميت لا
يصدقه المديون ولا يؤمر بالتسليم اليه بخلاف الوكيل وكل في اليوم وفعل

في الغد جاز ولو فصل قبل ذلك اليوم لا يجوز من المهمات ان الوكيل بالقبض
لو سافر بالدين الذي قبضه لا يضمن وكذا لو خلفه في عياله لا يضمن وان اودع
غيره يضمن والوكيل بالبيع اذا اساء فيما امر ببيعه يضمن كذا في لسان الحكام ادعى
الوديعة وكالة من عمرو فادعى عمرو انه سلمها الى المودع الموكل والى وكيله
يصدق في براءة نفسه الوكيل بقبض الوديعة او العارية ادعى انه دفعها الى
موكله في حياته لا بد من بينة لان الوكالة تبطل بالموت والوكيل في كل
حق لا يدعي الشفعة والوكيل بالخصومة لا يملك الشراء مما يحفظ وكله بطلب
كل حق لا يدخل الحادث وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث الوكيل بدعوى
عقار في البصرة يدعي اذا لقي الخصم في الكوفة مما يحفظ الوكيل بالخصومة
لا يصالح ولا يهب فانهما ليسا بخصومة اذا وقعت المنازعة بين الوكيل بالا
ستقراض وبين موكله القول قول الموكل لان الوكيل يريد الزام الدين عليه ثم ان
من المهمات كنت متطلبا فوجدته صريحا في المنبع الوكيل بالبيع يملك البيع بما قل
من الثمن او كثر مطلقا عند الامام اذا لم يكن الثمن مسمى حتى لو باعه باقل بدرهم
لا يجوز عنده وعندهما يجوز فيما يتغابن الناس فيه وعند الامام يملك البيع
بالعروض كما يملك بالنقدين وعندهما لا يملك الا البيع بالاثمان واما الوكيل
بالايجار يوجر باي عوض من المكيل والموزون بعينه او بغير عينه او بالعروض قليلا

كان

كان او كثيرا كالوكيل بالبيع عند الامام وعندهما لا يجوز الا بالنقدين
او ببعض ما يخرج من الارض كالمزارعة وبه يفتى الوكيل بالبيع المطلق يملك
البيع بالنسيئة عندنا وعند ابي يوسف يملك النسيئة اذا كانت الوكالة
في التجارة اما اذا كانت للحاجة كغزل المرأة فبيعه بالنقد وبه يفتى والوكيل
بالبيع يأخذ الرهن والكفيل واما الاقالة والحط والابراء يجوز عندهما
لكن الوكيل يضمن والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع
والسلم قال في البزازية باع ثم اقال لزم الثمن وكذا الاب والمتولي والوصي كالاب
وفي الحقايق يجوز بيعه نسيئة طالت المدة او قلت وعندهما المتعارف وكله بالبيع
نسيئة فباعه بالنقد جاز اذا امر الموكل بالبيع في السوق فباعه في داره ينفذ
البيع الا عند زفر رضي الله تعالى عنه من المهمات وكل رجلا بقبض دينه ثم انه
وهب ماله للمديون والوكيل قبضه بلا علم بالهبة وهلك في يده لا ضمان والمديون
يأخذ الموكل من المهمات التي اخطأ علماء العصر فيه الوكيل بالبيع باع المبيع وقبض ثمنه
والحال ان الموكل مات والمبيع مات كالعبد مثلا ولا يعلم الوكيل ذلك وهلك الثمن
في يده ضمن للمشتري ولا يرجع به على الموكل ولا تركته اذا مات وفي الذخيرة قال
يجوز تعليق الوكالة بالشروط كما اذا قالت الزوجة طلقني اذا جاء غد بالف
درهم ولو نهت الزوجة قبل الغد جاز نهيها حتى لو طلق بعد النهي يقع الطلاق

بلا بدل من جانب الزوجة وبه يفتى **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا
يعقد مع من ترد شهادته له بخلاف من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه
ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا اذا كان الوكيل العبد اذا باع من
مولاه جاز كما في الخلاصة وعدم جواز البيع من نفسه فبالاولى كما في
البزازية الوكيل بالبيع يبيع ممن احب الا من ثمانية نفر اربعة بالاتفاق
عبده المأذون ومكاتبه وولده الصغير وولد مكاتبه واربعة عند الامام
المقدم ابي حنيفة رضي الله عنه وهي ولده الكبير وولد ولده الكبير
في الذمة وزوجته وقيل زوجها ان كانت المراة وكيلا وقيل ولد ولده
الصغير لا يجوز اذا مات ابوه ولم يترك وصيا وقيل مدبره الماذون كذا
في القنية قال العمادي شهد ابن الموكل بشهادة الوكيل بالبيع لا تقبل ان كان
الموكل يدعي وان لم يدع الموكل تقبل وبه يفتى من المهمات مسلم باع فرسا من
ذمي فاستحق عليه ذمي اخر واقام بينة من اهل الذمة لا تقبل عند ابي
حنيفة ومحمد اصلا وبه يفتى ولا يقبل الشهادة على اقرار السرقة اذا جحد
السارق وبه يفتى والوكيل بالبيع اذا اخر البيع مع امكانه وضاع المتاع
بمكثه في محله لا يضمن وكذا اذا اخر في ارسال الثمن فكذا الثمن الذي قبض
لا يضمن رجل كان يذهب ببلدة فدفع زيد اليه درهما ليأتيه عينا فوصل

اليها ولم يمكن اشتراؤه فذهب الى بلدة اخرى وكان الثمن عنده
محفوظا فاستولى عليه الحربي فاخذه لا يضمن اذا وكل باشتراء الجارية ولم
يعين المبلغ او صنفها لا يصح التوكيل وما اشتراه للمامور الوكيل بالبيع اذا
باع منزل موكله بالغبن الفاحش لا يصح عند الامامين والفتوى على
قولهما اذا اثبت المواضعة الوكيل يرد المبيع وكذا الاصيل ويصح بيع بما
قل او كثر وبالعروض والنسيئة الا في الصرف كما في الخلاصة وذلك عند
الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا
بالدراهم والدنانير ثم ان جواز البيع بالنسيئة للتجارة فان كان للحاجة لا
يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه فهو على البيع بالنقد وبه يفتى
ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز وفي المضمرات والسراجية
لو وكله بالبيع بالنسيئة فباعه نقدا قال شيخ الاسلام خواهر زاده
ان باعه بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا وذكر عصام انه يصح مطلقا
وعليه الفتوى انتهى وفي الخلاصة نقلا عن السرخسي وفي جامع البزازي
لا يجوز بالاجماع لكن الفتوى على ما قاله عصام في المختصر كما قدمناه لو
قال بع عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون
وكيلا قبله وكذا العتق واما اذا قال بع عبدي اليوم او اشتر لي عبدا اليوم

او اعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان الصحيح ان
الوكالة لا تبقى بعد اليوم وفي البزازية الوكيل الى عشرة ايام لا تنتهي وكالته
بمضي العشرة في الاصح الكفيل الى عشرة ايام لا يكون كفيلا بعدها في
ظاهر الرواية وعليه الفتوى ومقتضى ذلك ان تبقى الوكالة بعد اليوم
الا ان اليوم اذا كان للتعجيل لا لتوقيت الوكالة فعدم بقائها صحيح لكن
لا بد من دليل عليه قال العلامة المصري ولو قال بعه نسيئة فباعه
الى القطاف والحصاد او النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري
انا اعجل المال وادع الاجل فيجوز انتهى اقول ان اراد انه يجوز على الموكل فهو
مشكل لانه يصير مخالفا لانه امره بالنسيئة لا بالحال وان اراد ان يجوز
على الوكيل فكان ينبغي بيانه فتأمل وكل رجلا الخصومة مع فلان واتم
الوكيل بما وكل به ثم الموكل ادعى عزله فلا بد من بينة على عزله وبه يفتى
وكله بقبض دينه فقبضه وانكر الموكل على انه ما وكله ثم يدفع المديون
ثانيا ادعى على زيد بانه رسول المستقرض فدفعه رب المال ثم انكر الرسول
ذلك ان اثبت الى المستقرض ياخذه وفي المحيط والولوالجي الامناء والوكلاء
في البلاد فمات تبطل الوكالة لا الامانة وبه يفتى ويتقيد شراؤه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين

لان

لان التهمة فيه محققة وبيع المريض من وارثه لا يصح عند الامام اصلا
وعندهما يصح بقيمته واكثر وبيع المديون من مولاه بغبن يسير لم يصح
وبيع الوصي وشراؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعند
هما لا يجوز اصلا ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح عند الامام لان اللفظ
مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع وقالا لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة وكله
ببيع متاعه فقال بكم ابيع فقال انت اعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير
فله الرد وبه يفتى كما في القنية ولو قال الوكيل بالبيع بعته من رجل لا اعرفه
وسلمته اليه ولم اقدر عليه يضمن كما قاله المرغيناني الوكيل بالقبض لم يسلم الدراهم
الى موكله فطلبه الموكل فكفل رجل بالمبلغ المكفول به فمات الوكيل فالموكل
ياخذ من تركة الوكيل لا من كفيله وبه افتى وكل رجلا ببيع وشراء ثم قال
لم اوكله ذكر الناطفي ان جحوده لا يكون عزلا وكذا لو قال اشهد واني لم اوكله
لا يكون عزلا وقال غيره من المشايخ يكون جحود الوكالة عزلا واجمعوا ان
جحود المودع يكون فسخا للوديعة اذا كان في وجه المودع وان كان في غير
وجهه لا يكون فسخا وجحود احد الشريكين يكون فسخا كما في وكالة
قاضيخان وكذا في مجمع الفتاوى وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي اي
لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى

باقيه لزم الموكل ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة او نكول رده
على الامر لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن
علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الامر وكذا باقرار فيما يحدث مثله
لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البايع حتى لو عاين القاضي العيب
يتوجه الخصومة بلا مراجعة الى الطبيب وقول النساء كما في المجمع وكذا اذا كان
القاضي طبيبا فلا يحتاج الى الطبيب ايضا كما قدمناه في باب خيار العيب
وما لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه
الحجج ولو رده باقرار فيما يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة
كما في عامة الروايات فلا يلتفت الى تعقيد الصدر وتغيير ابن كمال
الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل
بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم تعتبر اجارة جديدة في حق الموكل ولو
اقر موكل بعيب وانكره الوكيل لا يلزمه الموكل ولا الوكيل شيء ولو اقر
الوكيل وانكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه
لا الموكل كما في البزازية في شروح الهداية باع الوكيل بالنقصان الفاحش
لا يقبله الموكل عند الامامين وبه افتى العمادي في العصرية الوكيل وهب
بعض الثمن للمشتري صحت الهبة لكنه يضمن ذلك للموكل وبه يفتى

وفي جامع

وفي جامع الفصولين في الفصل الثاني والعشرين وكيل الخلع خالع بلا
عوض لم يجز وقيل يجوز وهو الاصح قال له طلق امرأتي ان شاءت لا يصير
وكيلا ما لم تشاء ولها المشية في مجلس علمها ولو طلقها في المجلس يقع ولو قام
عن المجلس بطل التوكيل كما في القنية من المهمات رجل ارسل الرشوة مع زيد
الى عمرو فانكر عمرو قبضه فحلف زيد بتسليمه فالحكم فيه ان زيدا ان كان
رسول الرجل يبرأ عن المطالبة وان كان من توابع عمرو لا يبرأ وبه يفتى
رجل وكل زيدا بقبض ماله في بلدة كذا فقبضه ثم انه في الطريق مات
واقام الرجل بينة بقبضه من مديونه فالحكم فيه ان الوكيل ان مات
مجهلا او بلا ضرورة اخذ من تركته وكل بقبض ماله في بلدة كذا فقبضه
فركب سفينة فغرقت السفينة وضاع يضمن المال الا ضمان عليه ان لم
يمنع من الدخول في السفينة وكانت العادة ان تدخل السفينة كما
في سفر المصر او الهند او اليمن رجل ارسل متاعا الى عمرو مع خالد للبيع ثم
ان عمروا مات لا يتخلص الخالد ولا يصدق اذا حلف اذا مات عمرو وبه
يفتى وان باع نسيئة فقال امرتك بنقد وقال المأمور اطلقت فالقول
للامر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال العلامة
المصري وفي منية المفتي امر رجلا ان يقضي عنه دينه فقال المأمور بعد

ذلك قضيت وصدقه الآمر وكذبه رب الدين وحلف يرجع رب الدين على
الآمر لان المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الامر بمثله وبنقد الثمن فانما يرجع على
الامر لو سلم للامر ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بدفع الثمن اذا سلم له ما اشترى
وذكر القدوري انه يرجع رب الدين على المديون صوابه على الامر فليتأمل
انتهى اقول صوابه المديون فتامل وفي المضاربة اي لو اختلف رب المال
والمضارب في الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة
العموم بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والآخر في نوع آخر حيث
يكون القول لرب المال ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه
اذا كانت الكفالة بطريق الحوالة لان التوى فيها كما في النهاية اذا كانت
الكفالة على حقيقتها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين لم
يضمن غريمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن
بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين
الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل بشيء كما في البزازية قال العلامة المصري
وعبارة البزازية ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء او الهبة واخذ الرهن
وملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل وان قال المديون
للوكيل خذ هذا رهنا حتى اوفيك الدين الى ثلاثة ايام واخذه وهلك

لاضمان

لا ضمان على الوكيل وكذا الوصي اخذ رهنا والورثة كبار ولو اخذ كفيلا بشرط
البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها انتهى ولا يتصرف احد الو
كيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما اذا وكلهما على التعاقب
فينفرد احدهما بالتصرف واما اذا كان لا يمكن اجتماعهما فينفرد احدهما
بالتصرف ايضا كالخصومة واما ما لا يحتاج الى الرأي كالطلاق والعتاق
مقيد بما اذا كانت المرأة والامة بعينها كما في الجوهرة حيث قال او بطلاق زوجته
او بعتق عبده يعني زوجة بعينها او عبدا بعينه لان ذلك لا يحتاج الى الرأي
اما اذا وكلهما بطلاق زوجة بغير عينها او بعتق عبد بغير عينه لم يجز حتى
يجتمعا على ذلك لان له غرضا في زوجته دون زوجة وعتق عبد
دون عبد لم يكن لاحدهما ان ينفرد بذلك دون صاحبه كما قاله فخر
الدين الا في خصومة حتى لا يشترط حضرة الآخر في قول العلامة وما ذكر
ابن ملك من الاشتراط ضعيف لان اجتماعهما على الخصومة متعذر و
طلاق وعتاق بلا بدل لان ذلك مما لا يحتاج الى الرأي وينفرد اذا كان
بغير مال وكذا في رد المغصوب والرد البيع الفاسد كما في الخلاصة ورد و
ديعة وقضاء دين فرد احدهما اذ قضاؤه كرد الآخر وقضائه وكذا
رد غصب وعارية كما في نوادر المجمع قال فخر الدين ينفرد احد الوكيلين في قضاء

رد على ابن ملك

الدين بخلافه في الاستيفاء كما في غالب كتب المذهب وفي الخلاصة الوكيل بقضاء
الدين يجبر انتهى لكن المأمور بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر ولو من مال الآمر
الذي عليه الدين يجبر كما في الفصول العمادية ولا يوكل وكيل الا باذن او اعمل برأيك
لانه فوض اليه التصرف دون الوكيل بخلاف لو وكل الوكيل بقبض الدين من في
عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يد من في عياله كيده كما ذكره الزيلعي في السرقة
قال العلامة المصري وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شيء وبشرائه وقال له
اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل
على وكالته ولو اخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه
جائزا ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى فقد صرح بعزل
الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيل الموكل فلا
يمكن عزله الا ان يفرق بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله
اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلل في الخانية بانه لما فوض
الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا وكل ثم قال للوكيل
وكل فلانا ان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت
او وكل من شئت فيملك عزله انتهى اقول وبالله التوفيق صريح ما في
الخانية يخالف صريح ما في الخلاصة وما في الهداية والذي ظهر لي في

التوفيق

التوفيق انه اذا اذن في التولية والعزل صريحا او دلالة فله ذلك واذا
اذن في الاستخلاف فقط فليس له العزل بان يقول له ابتداء استخلف
في محلة بعيدة قاضيا مثلا او يقول جعلتك قاضي القضاة فانه معناه
ول من شئت واستبدل ويصرح بهذا ويحمل ما في الخانية على ما اذا ولاه
السلطان فقال هل اولي غيري واعزل فقال اصنع ما شئت وكلام الخلاصة
والهداية على ما استاذن في الاستخلاف فقط فقال اصنع ما شئت اي
من الاستخلاف المسؤول عنه والله سبحانه اعلم وفي جمع التفاريق وفي الفتاوى
الصغرى الوكيل بالبيع يملك التوكيل بقبض الثمن وللوكيل ان يرسل رسولا
بقبض الثمن ولا يوكل الا ان الوكيل اذا لم يكن في عياله ضمن الوكيل الاول
الا ان يصل اليه بخلاف الرسول وبرئ المشتري ولا يضمن الثاني كالمودع
وقيل يضمن كما قاله صاحب القنية وكله بعتق عبد بعينه فقال الوكيل اعتقته
امس وقد وكله قبل امس لا يصدق من غير بينة ولو كان في بيع او نكاح
او عقد من العقود فانه يصدق والفرق مشكل انتهى كذا في القنية اقول
ذكر الفرق في الظهيرية فقال قال محمد الوكيل بعتق اذا قال اعتقته امس
وكذبه الموكل فانه لا يجوز العتق وفي البيع القول قول الوكيل لان الوكيل بالبيع
اذا اجاز بيع غيره يجوز والوكيل بالعتق اذا اجاز عتق غيره لا يجوز انتهى ويجب

زيادة تفصيل فانه من المواضع المشكلة اقر وكيل المراة بالتزويج به لا يصح وكذا

وكيل الرجل به لانه تمليك انشاء وهو لا يصح كما فى المنظومة فان وكل بلا اذن

الموكل فعقد بحضرته فلو لم يكن الوكيل الاول حاضرا وبلغه بيع الثانى يجوز

باجازته وان لم يحضره وما فى الخانية من انه ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده

ان الوكيل بالبيع والاجارة اذا وكل غيره فباع الثانى او اجر والاول حاضر

وغائب فاجاز الوكيل الاول المراد فى كلامه من الوكيل الاول الموكل لما ذكر فى

الخلاصة ولو باع الوكيل الثانى بغيبة الوكيل الاول ولم يقل له الموكل اعمل

برائك فان اجاز الموكل جاز وان لم يجز ان بين الثمن جاز والا فلا وكذا فى

البزازية فظاهره انه لا يجوز باجازة الوكيل الاول بل يتوقف على اجازة الموكل

الاول وقال به العلامة الغزى قدس سره او باع اجنبى فاجاز صح لان

المقصود حضور رايه وقد حصل بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا

وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبى فاجاز

الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى وكذا الابراء

عن الدين لما فى القنية وكله بان يبرئ غريمه عن الدين فوكل الوكيل

فابرا بحضرة الاول لم يصح انتهى وكذا الخصومة وقضاء الدين كما فى

شرح المجمع بخلاف البيع والنكاح والخلع والكتابة فانه اذا اجاز الوكيل

ما فعله

ما فعله الثانى بحضرته صحت اجازته وفى واقعات الولوالجى ولو وكل رجلا

فى خصومة او تقاضى دين او بيع وشراء او طلاق او نكاح او نحوه فوكل الوكيل غيره

لم يجز الا ان يفعل بحضرة الاول فان وكل وفعل الثانى بحضرة الاول فان كان

بيعا او شراء يجوز وما عدا البيع والشراء من التقاضى والخصومة والنكاح والطلاق

وغير ذلك ذكر محمد فى الاصل انه لا يجوز لان فعل الثانى بحضرة الاول لم يجز

الا فى البيع والشراء وفى غيرهما لا يجوز وهو الصحيح ويؤيده ما نقله صاحب القنية

عن التقاوى الصغرى قال للوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز من بيع وشراء او

عتق عبده او طلاق المراة ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم مقامه

غيره بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه وقال صاحب المحيط

وكل غيره بان يتزوجه امراة فتزوجه رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز

جاز وكذا البيع بخلاف العتاق والطلاق والخلع والكتابة مثل النكاح

وعن ابى يوسف الخلع بمنزلة الطلاق فتعين ان وكيل الوكيل اذا اعتق او

طلق او خالع لا ينفذ وفى قاضيخان فى مسائل التوكيل بالطلاق رجل وكل

رجلين بالطلاق وقال لا يطلق احد دون صاحبه فطلقها احدهما ثم طلقها

الآخر او طلقها تطليقتين احدهما فاجاز الآخر لا يقع وكذا الوكيلان بالعتق

وكذا لو وكل رجلين بالخلع فخالع احدهما لا يجوز وكذا لو خالع احدهما ولجاز

370

الاخر لا يجوز حتى يقول خلعتها وكل رجلا في خصومة مع زيد فهرب الموكل وعزل
الوكيل لا ينعزل وكذا اذا وكل ببيع الرهن او بقضاء دينه وفي جميع ذلك لا يعزل
الا بحضرة الخصم بخلاف الوكالة بالطلاق حيث يملك عزله بغير حضور زوجته
وكذا لو وكله بالتماس زوجته يملك عزله على الاصح كما في العمادية في الفصل
الاول وعليه الفتوى وقال ابو شجاع وهو اصح الاقاويل كما في الجوهرة امر رجلا بقبض
دراهمه في بلده ويأخذ منها الف درهم فله اجر المثل لان ذلك منهي عنه
لكونه في معنى قفيز الطحان فاعترض عليه بعض اخوان العصر ان النقود لا تتعين
بالتعيين في عقود المعاوضات فصار المشروط الالف المطلقة المتعينة
اقول النقود لا تتعين بالتعيين لكن تتعين بما علق وتتقيد بما قيد واذا
تقيد لا يكون مطلقا وباعتبار التقييد يوجب الفساد ولو قال الوكيل
وكل من شئت صح ولو قال وكل احدا لا يصح كما في الفصل الاول من
الفصول العمادية وكل رجلا بطلاقها سواء بطلبها او بغير سؤالها له عزله
في الاصح لانه لا حق لها في الطلاق فلا يعتبر طلبها فاذا التمست طلاقها
من زوجها فوكل وكيلا بطلاقها ثم غاب الوكيل يملك عزله في الصحيح لانه
لا حق لها في الطلاق كما في السراجية ولو كانت الوكالة دورية يصح عزله
فيها ايضا كما صححه قاضيخان وهو المعتمد في الصحيح وصحح في الخلاصة عدم

العزل الا في الطلاق والعتاق وفي المنية يملك عزله في الفصول
كلها وفي المعلقة اذا عزل قبل وجود الشرط لا يصح عزله عند
يعقوب ويصح عزله عند محمد وبه يفتى فحاصله له عزله في جميع الصور
على الاصح المعتبر ما في قاضيخان والمنية من صحة العزل في جميع ذلك و
اما اذا وكل زوجها بطلاقها لا يملك عزلها سيأتي في اخر الكتاب
في مسائل شتى وان زوج عبدا ومكاتبا وكافر صغيرته الحرة المسلمة
او باع لها او اشترى لم يجز لعدم الولاية وكذا الحربي بلا خلاف وليس
للوكيل بالعتق ان يكاتبه كما يصح الخلع اذا وكله بالطلاق وفي المحيط
الوكيل بالاستقراض قال دفعت الدراهم الى الموكل فانكر الموكل فلا
بد من بينة فالقول قول المنكر بخلاف قوله بالقبض فاذا قال دفعت
الى الموكل يقبل قوله لانه امين بعث وفي المعين بعث المتولي رجلا لا
شتراء المهمات للوقف ثم غاب المتولي فليس للبايع ان يطلب الثمن
من الرجل الا اذا كان وكيلا بالشراء عنه وبه يفتى كذا في المعين
باع منزلا بمنزل بالمقايضة فاستحق رجل باحدهما فالاخر ياخذ
منزله الا اذا قدر وقوم بثمن ثم قايض فياخذ الثمن وفي جواهر الفتاوى
قال رجل من اهل قرية كل ضرر اصاب من زيد الى اهل القرية فانا اضمنه او

ضرره على ثم ان زيدا سرق اموالا كثيرة من اهل القرية لا يجب على ضامن
شيء وكل رجلا بالدعوى ثم قال عزلت وكيلي لا يقبل الا عند حضور الخصم
بخلاف الموكل بالطلاق قال لرجل طالب دينى من فلان فاذا قبضته فخذ منه
الف درهم فاذا قبضه يأخذ اجر المثل فانه بمنزلة قفيز الطحان وان لم يتعين
النقود لكن بالتقييد هنا افسد العقد كما فى الجواهر فى الباب الثانى دفع
شيئا الى دائنه ليبيعه ويقبض ثمنه ويستوفى دينه منه فباعه ولم يقبض
الثمن او لم يبعه فهلك هلك على المديون ارسل موكل الى وكيله دراهم
ليشترى له متاعا فى دياره ثم ان الوكيل اشترى من مال نفسه متاعا
ليبيعه الموكل ويشترى له متاعا ايضا من متاع دياره فهلك المال
فى الطريق ثم ادعى انه من مال موكله الذى ارسله لا تصح هذه الدعوى
ان ثبت اشتراء الوكيل لنفسه كما فى المعين وبه يفتى كما فى العمدة
رجل وكل عمروا امين ذهب يسفر فى جميع اموره فصرف بعض اموال
الرجل فى مهماته فمات الرجل فوارثه لم يقبل صرف الوكيل ليس له ذلك
ان ثبت صرفه بامره فى المقدار المامور وبه يفتى اذا انكر الموكل توكيله
فلا بد من اقامة بينة على موكله اذا وكل رجلان بالصلح لا يجوز الصلح
باحدهما وكلت رجلا بالوكالة المطلقة لا يجوز له ان يتزوج الموكلة

لان

لان الوكالة المطلقة لا يشمل النكاح مديون بعث ديونه دراهم
بعيال الموكل بامره ثم ان الموكل مات وادعى وارثه على الوكيل بانه لم يسلمه
لا بد على الوكيل من برهان لكن المديون يبراء عن المطالبة بيمينه ان اسلمه
الى وكيله رجل استقرض مالا من عمرو فاحاله قبل القبض بانه يدفعه الى دائنه
فدفعه ثم ان صاحب المال يطلب ماله من الرجل لا من الدائن وبه يفتى وكيل انكر و
كالته لا يحلف لان اقراره وانكاره لا يفيد بل لا بد من بينة يشهد عليه

باب الوكالة بالخصومة

والقبض الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك
القبض عند زفر رضى الله عنه والفتوى على قوله بخلاف الرسول بالتقاضى
يملك القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كما فى الصغرى ويقبض الدين يملك
الخصومة عند ابى حنيفة رضى الله عنه حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء
الموكل وابرائه تقبل وقالا يكون خصما وكيل بقبض دين ادعى الدفع الى موكله
يقبل قوله مع يمينه بخلاف الوكيل بالاستقراض كما فى الواقعات الوكيل
بقبض الديون اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة
حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل وفى مثله لا بد من اقامة
البينة على الوكالة ولو اقر بالتوكيل كما فى فتاوى قاضيخان وفى منية المفتى
فى مسائل اثبات الوكالة اقر بالدين وانكر الوكالة فلا يمين عليه عند وعند

ها يحلف على علم الوكيل بقبض الدين اذا جاء فقال الغريم ما وكلت بهذا
وهو مقر بالدين للوكيل ان يحلفه في ظاهر الرواية على العلم وان حلف برئ
وان نكل قضى عليه للوكيل وذكر الخصاف انه لا يحلف عند الامام وعند
يعقوب يحلف لانه قد ينكل فيكون في تحليفه فائدة فيحلف ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان حق التحليف انما يثبت بعد ما ثبت انه خصم ولم يثبت
من غير حجة وفي الخلاصة في دعوى الوكالة وفي الاقضية البينة على
الوكالة تقبل عندنا على خصم جاحد فلو قضى القاضي بثبوت الوكالة من غير
خصم جاز بناء على ان القاضي اذا قضى على الغائب ينفذ وبقبض العين
لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض فلو برهن تفريع على قوله ان الوكيل
بقبض العين لا يملك الخصومة ذو اليد على الوكيل بالقبض اذا ادعى عليه عبدا
لموكله واقام بينة ان الموكل باعه وقف الامر اي يقصر يد الوكيل ولا يثبت البيع
استحسانا وفي القياس ان لا يقبل بينة ذي اليد انه اشتراه من الموكل
لانها قامت على غير الخصم حتى يحضر الغائب ووكيله فقام عليه البينة
وكذا الطلاق والعتاق كما اذا قال رجل انا وكيل فلان لنقل امرأته او
لنقل عبده فاقام المرأة البينة ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقصر
يد الوكيل ولا يثبت الطلاق ولا العتق حتى يحضر الغائب ووكيله فيهما

فيقام

فيقام البينة عليه فيهما ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا
اي وان اقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندنا استحسانا وفي المجمع واقرار
الوكيل على موكله في غير مجلس الحكم لا يقبل وفي الحدود والقصاص لا يقبل
في مجلس الحكم ولا في غيره ومعنى الاقرار بالخصومة كما اذا اقر ببطلان الحق فيما
اذا كان وكيل المدعي وبلزوم الحق فيما اذا كان وكيل المدعى عليه فيخرج من
الوكالة وبطل توكيل الكفيل بالمال تقدمت الكفالة او تاخرت لكون الكفالة
اقوى من الوكالة ويجوز كفالة الوكيل بالقبض وللوكيل بالنكاح بالمهر فاذا
صحت الكفالة بطلت الوكالة قال العلامة المصري ههنا ثلاث مسائل
لم ارها الآن صريحة وسكت عنها الاولى هل يصح كفالة الوصي عن مديون
الميت الثانية هل يصح كفالة الناظر مستاجر الوقف بالاجرة الثالثة هل
تصح توكيل الداين وصي المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضى ما قدمناه
ان يفصل في كفالة الوصي والناظر واما الثالثة فينبغي صحة الوكالة ويقيم
القاضي وصيا لسماع الدعوى والبرهان اخذا من قولهم لو ادعى الوصي
دينا على الميت قال في الخانية يقيم القاضي وصيا لسماع البينة فان استوفى
الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى انتهى اقول ما في الخانية
لا يشهد له لان الوصي اذا كان له دين يحتاج الى اقامة وصي لان الدين له

ذكره ابن نجيم في الفوائد

وهو مطالب به فلا يكون مطالبا فاقتضى الضرورة اقامة وصي
بخلاف الاجنبي ليس بوكيل الوصي معينا عليه حتى يحتاج باقامة وكيل
غيره اقول هاتان المسئلتان محلهما كتاب الكفالة فليراجع اليه باع عبدا
وكالة عن زيد ثم اثبت العبد حريته فالمشتري يرجع على وكيل
البائع دفع دلالا عبده فباع من عمرو واثبت حريته يرجع على
الدلال العاقد وهو يرجع على الدافع المالك كما في الفتاوى العصرية
زوجة وكلت زوجها بقبض مال ابيها وسلم الزوج مالها اليها
ثم ماتت الزوجة وانكر الورثة تسليم المال اليها لا يصدق بيمينه فلا
بد من بينة مما يحفظ وكل رجلا بشراء شيء ثم اراد ان يدفع ثمنه
ثم انه انكر توكيله بذلك فلا بد من اثبات فلا يصدق بيمينه اذا انكر
اصل الوكالة فياخذ الشيء المشتري وبه يفتى من المهمات في قبض الرشوة
قال العمادي رجل بعث خالدا ارسل رشوة الى عمرو ثم ان الرجل ادعى ماله من عمرو
ثم ان عمرا احلف بانه لم يصل اليه ذلك المال وطلب المال من خالد الرسول
فالحكم فيه ان خالدا ان كان رسول الرجل فالخالد يصدق بيمينه بانه
دفعه اليه وان كان الخالد رسول عمرو والمرسل اليه ياخذ الرجل من الخالد
وبه يفتى من المهمات رجل وكل عمرا ببيع متاعه ثم ان الوكيل باعه من خالد

نسيئة ثم ان الوكيل طلب الثمن من المشتري وانكر الشراء ولم يقدر
الوكيل على اثباته فالحكم فيه للموكل لا يضمن الوكيل ان لم يمنع عن البيع
نسيئة والا يضمن وبه يفتى ومن ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه
الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه فان حضر الغائب فصدقه و
الا دفع اليه الغريم ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة
والقول في ذلك قوله مع يمينه الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون
ان صاحب الدين ابراه وانكر الوكيل لا يحلف على العلم ولو اقر لزم الوكيل كما
اذا طالب ابو الزوجة زوجها بمهرها فله ذلك ان كانت صغيرة
او كبيرة بكرا ولو اختلف الاب والزوج في بكارتها ولا بينة للزوج والتمس
من القاضي تحليفه على العلم بذلك ذكر الخصاف انه لا يحلف كالوكيل بقبض
الدين وعن ابي يوسف انه يحلف كذا في الظهيرية ادعى عليه انك وكيل فلان لا
يحلف كما ادعى عليه انك وصي فلان الميت فانكر لا يحلف كما في البزازية قال
الامام الخوارزمي الخاصي ذكر في باب الحادي والسبعين من ادب القاضي
واذا سمع بينة الطالب على الوكيل ثم مات الوكيل وحضر الموكل يحكم عليه
القاضي بتلك البينة ورجع الدافع به اي بما قبضه الوكيل لو باقيا في يده
او مستهلكا كما في الخلاصة على الوكيل وان ضاع اي المقبوض في يد الوكيل

لا رجوع لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا ضمنه بالتشديد اى ضمن الغريم الوكيل وبالتخفيف
اى ضمن الوكيل المال الذى اخذه عند الدفع بان يقول الغريم للوكيل نعم انت
وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة وتاخذ منى ثانيا ويصير ذلك دينا عليه
لانه اخذه منى ظلما فيضمن ذلك المأخوذ قال العلامة المصرى وما فى النهاية
من انه عكس ما فى التشديد سهو اذ يقتضى ان المستتر للوكيل والبارز للغريم
وليس بصحيح انتهى اقول يمكن دفع السهو عن كلامه من وجهين احدهما ان مراده
بالعكس الخلاف اى ان الضميرين بالتشديد مرجعهما خلاف مرجعهما فى حالة
التخفيف الثانى ان العكس يأتى على طريق الالتفات بان يراد بالغريم الذى
هو الداين وعلى تقدير التشديد يضمن الغريم الذى هو المديون الوكيل فليتامل
او لم يصدقه معطوف على ما ضمنه اذا لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على
ادعائه فيرجع ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه انه وكيل
القابض وبرهن يقبل ويبراء وان انكر حلفه فان نكل برئ وفى البزازية
اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه لكونه
وكيلا قال الامام الاعظم رضى الله عنه لا يحلفه وصاحبيه يحلفه انتهى ولو
قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم ولو ادعى
فاراد احدهما الهروب فعلم الاخر ذلك وطلب منه وكيلا فوكل وكيلا
بطلبه والتماسه ثم غاب الموكل وقال الوكيل عزلنى موكلى لا يعزل لان هذه
الوكالة ليست كالوكالة بالطلاق حيث يعزل فيه بعزله على الصحيح كما
فى العمادية فى الفصل الاول فيجبر الوكيل على الخصومة لانها بطلب الخصم كما
اذا سلط المرتهن على بيع الرهن لا يملك عزله لان جواب الخصم مستحق عليه
وقضاء الدين كذلك فاذا ثبت لانسان حقا مستحقا بطلبه لم يملك
ابطاله وهو اصح الاقاويل كما ذكره ابو شجاع كذا فى جواهر الفتاوى قال
الامام الخاصى من توجه عليه القضاء ببينة قامت عليه وعدلت
فاختفى قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يقضى عليه وقال ابو يوسف
فى الامالى يقضى عليه وقال محمد ثلثة ايام ينادى على بابه فان خرج
والا قضى عليه وان كان غاب لم يقض عليه وذكر فى باب اخذ الكفيل
من ادب القاضى اذا غاب بعد سمع القاضى عليه البينة او قامت البينة
على الوكيل بالخصومة فقبل القضاء عليه غاب او مات ثم زكيت البينة
لا يقضى بتلك البينة قال ابو يوسف يقضى وهو مختار الخصاف ولو
اقر ثم غاب يقضى عليه اجماعا بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف
الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالاولى ولا يجبر الوكيل على اتيان ما وكل به

الا فی دفع الودیعة بان قال له ادفع هذا الثوب الی فلان فقبله فغاب
الآمر یجبر المأمور علی دفعه فان تقدم رجل الی القاضی فادعی ان فلان بن فلان
وکله بقبض دینه الذی علی فلان واحضره القاضی معه فهذا علی ثلثة اوجه
اما ان اقر الغریم بالدین والوکالة جمیعا واقر بالدین وجحد الوکالة او اقر
بالوکالة وجحد الدین اما اذا اقر بالدین والوکالة فان القاضی یأمره بدفع الدین
وفی الودیعة لا یجبره بالدفع وتمامه فی شرح المنظومة رجل قال لمدیونه
اشتر منی لباسا بما فی ذمتك فوصف صفته من بلدة کذا فاشتراه بامره
فی الطریق اخذه قطاع الطریق فلا یملك اخذ الدین عنه عند الامامین
والفتوی علی قولهما وقال الامام یملك کما مر الاختلاف فی مسئلة الکتاب
رجل کتب تمسکا علی الرسم المعتاد اقر فیه بقبض مبلغ ثم تعلل باداء ما فیه
من المبلغ لا یقدر وذلك کما فی المعین والوکالة تقبل التوقیت حتی لو تصرف
بعد الوقت لا یصح وفی روایة یصیر وکیلا بعد مضی المدة کما قدمناه فی
فصل الوکالة بالبیع والشراء وفی روایة یصیر وکیلا مطلقا والصحیح الاول
کما فی الخانیة وکذا لو ادعی الشراء ای شراء الودیعة من صاحبها وصدقه
المودع لم تؤمر بالدفع الیه لانه ما دام حیا کان اقرارا بملك الغیر ولو
ادعی مات وترکها میراثا له وصدقه دفع الیه لانه لا یبقی ماله بعد موته

فهذا اتفقا علی انه مال الوارث قال العلامة المصری وفی الدین
فالطریق الاولی وما اسلفه المؤلف فی مسائل شتی من کتاب القضاء فیما
اذا اقر ذو الید بانه وارث وههنا فیما اذا ادعی انه وارث وصدقه
ذو الید فلا فرق بینهما فی الحکم فان وکل بقبض ماله فادعی الغریم ان
رب المال اخذه دفع المال لان دعواه الایفاء لرب الدین جوابا للوکیل اقرار
بالدین وبالوکالة فلا یحلف الوکیل علی عدم علمه باستیفاء الموکل کما
هو قول الائمة الثلثة علی ما صرح فی المتون من المفتی به وقال زفر رضی الله
عنه یحلف علی عدم علمه وبین وجهه شارح الوقایة ثم ان ذلك عند
عجز المدیون عن البینة علی الایفاء واذا اقامها تقبل لان الوکیل بقبض
الدین وکیل بالخصومة بخلاف اجارة الدار وقبض الغلة لما فی جامع الفصولین
ادعی بعض السکان انه عجل الاجرة لموکله وبرهن توقف ولا یحکم بقبض اجر حتی
یحضر الغائب انتهی وفی حدیقة المفتی ولو وکل رجلا بقبض دینه من فلان
فادعی المطلوب انه اوفی الدین لموکله وطلب یمینه لا یلتفت الیه ویؤمر
بقضاء دینه للوکیل فاذا ظفر بالموکل حلفه علی دعواه اذا دفع المدیون
عبده الی الداین وقال له بعه وخذ حقك منه فهلك فی یده هلك علی
المدیون ما لم یحدث الداین فیها قبضا ولو باع وقبض ثمنه لا یهلك علی الداین

مادام لم يقبض حقه من ثمنه كما في اليتيمة واتبع لرب المال واستحلفه
اذا حضر وانكر رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا لا الوكيل
على العلم بقبض الموكل كما قدمناه لان النيابة لا تجري في الايمان قال
القدوري في التعريف يحلف على علمه وهو قول زفر رضي الله عنه لانه
لما جاز استماع البينة على الوكيل لاسقاط الخصومة فجاز الاستحلاف
لثبوت نكوله لكن من المعلوم ان الانسان في بعض المواضع يقر ولا يستحلف
لانه لا فائدة في نكوله قال في جامع الفصولين ادعى للميت وصيه دينا
على آخر فادعى الايفاء حال الحياة وانكره وصيه لا يحلف ويدفع
الدين الى الوصي لانه ليس في اقراره فائدة حتى كان نكوله معتبرا وان وكله
بعيب في امة فادعى البايع رضى المشتري لم ترد عليه حتى يحلف المشتري
لان التدارك غير ممكن فيها لان القضاء بالفسخ ماض على الصحيح وان ظهر
الخطاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري
بعد ذلك عنده لانه لا يفيد بخلاف المسئلة الاولى فانه يمكن التدارك
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وعندهما
الجواب متحد في المسئلتين ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق

وكيل بالشراء وحكمه كذلك استحسانا في القياس يصير متبرعا وقال
في الحصر في باب قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال ابو يوسف ومحمد الدراهم
لا تتعين في العقد حتى لو اشترى شيئا بدراهم عليه ثم ظهر ان لا دين
عليه لا يبطل العقد فاذا لم يتعين كان كالاطلاق ولو اطلق صح كذا هذا و
قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه والدراهم في الوكالة يتعين اذا اشار
اليها حتى لو هلكت عند التوكيل بطلت الوكالة قال العلامة المصري
وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل وكذا قال في النهاية
هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وان كان يضيف العقد
اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة
نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين
في الوكالة انتهى اقول في شرح الملتقى وبشراء هذا بدين له عليه لان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا اختلاف
وكذا بعده على الاصح فتأمل وكذا الوكيل بالبناء كما في الخلاصة و
كذا الوكيل بقضاء الدين وفي القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها
عن زكوته فتصدق المامور بدراهم نفسه تجزيه اذا تصدق بها
على نية الرجوع كالقيم والوصي وفي البزازية انفق الوكيل بالشراء

الدراهم على نفسه ثم اشترى ما امر به من عنده بالدراهم فالمشترى للوكيل
لا للآمر فى المختار انتهى وفى العيون امره بتصدق الف فاعطاه فانفقه
بالف من عنده لايجوز ويضمن وان كانت باقية عنده وتصدق بالف من عنده
جاز استحسانا

باب عزل الوكيل

وتبطل الوكالة بعزله ان علم به فى المنجزة
والمعلقة يملك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى وفى
الصغرى وبه يفتى وفى عزل نفسه بشرط علم الموكل وكذا فى الوكيل لا ينعزل
الا بعد علمه عزله وفى الوكيل بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله وان كان
بحضورة الا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل
قبل علمه بعزله يبرا وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض المرتهن
هذا لو بالتماس الطالب اما بالتماس القاضى حال غيبة الطالب يصح بحضرة
القاضى وبحضرة الطالب ايضا قال ابن فرامرز كلما عزلتك فانت وكيلى
لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال
واذا اراد عزله يقول فى عزله عن الوكالة المعلقة عزلتك عن الو
كالة المنجزة انتهى قول هذا مبنى على قول ابى يوسف فان العزل قبل
وجود الشرط فى الوكالة المعلقة لا يصح وان كان الرجوع صحيحا كما
اختاره محمد بن سلمة والفتوى على قول الامام محمد ومختار بعض المشايخ

عزلتك

عزلتك كلما وكلتك والاصح المختار عند السرخسى ان يقول عزلتك
عن هذه الوكالات وفى القنية لو قال الوكيل عزلنى موكلى وهو غائب وكذبه
المدعى لا يقبل قوله وبينة العزل اولى كما مر كما فى شهادة القنية واما
عزل الرسول يصح بلا علم وفى المجمع لا يملك الوكيل عزل نفسه من الوكالة فى
غيبة الموكل واما اذا عزل ومات الموكل ولم يعلم بموته الوكيل فقال
ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا ينعزل الا بعد العلم بالعزل وينعزل بالموت
وان لم يعلم وفى النوادر وكيل الطالب صح عزله ووكيل المطلوب صح عزله
ان كانت الوكالة بغير التماس الطالب وان كان بالتماسه لا يصح عزله لانه يثبت
نوع حق للطالب بان يحضره مجلس الحكم ويثبت حقه ففى عزله فى غيبة
المطلوب ابطال حق واما فى حضوره فلا لانه يخاصم الغريم ويثبت الحق
عليه قال القدورى وينعزل بموت الموكل وآثر اثره ابن فرامرز لكن
الاحسن ما قاله المصنف وما وقع فى عبارة الوقاية وتبطل الوكالة
بموت احدهما ويظهر فائدته ان الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى
بلحاقه ثم عاد مسلما لم يكن وكيلا عند ابى يوسف لان الوكالة تبطل
اصلا بالموت فى حق فسخ الشركة والمضاربة وحلول الدين وعتق المدبر
وامهات الاولاد وقسمة الميراث وقال محمد يعود وكيلا وانما لم يصح تصرفه

فى دار الحرب لعجزه عن التصرف فتدبر وفى الوقاية للموكل عزل وكيله معناه
اذا لم يتعلق حق الغير كما يشعر اللام فى قوله للموكل اما اذا تعلق حق الغير
كما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب الطالب او وكيلا فى عقد الرهن ليس له
ذلك فلا وجه لما قاله ابن كمال فتامل رجل وكل لطلاق امراته ثم عزله و
طلقها الوكيل بلا علم بعزله بعد سنين لا يقع الطلاق فان الوكالة
لا يتمادى الى هذا القدر وبه يفتى رجل رئيس فى قلعة ودفع وظايف
المستحفظين ثم انه عجز عن البينة يصدق بيمينه ان كان وكيلا عنهم
وبموت احدهما او جنونه مطبقا بكسر الباء اى الدايم وكذا الحمى المطبقة
وهى التى لا تفارق ليلا ونهارا كما فى النهاية والنيابة وحد الاطباق شهر
عند ابى يوسف وهو المختار كما فى غاية البيان نقلا عن الواقعات الحسامية
وفى المضمرات وبه يفتى وعند اكثر من يوم وليلة وقدره محمد بحول كامل
بخلاف الوكيل فى البيع بالوفاء لما فى جامع الفصولين باع جايز الوكالة
ثم مات موكله لا ينعزل الوكيل انتهى والبيع الجائز هو البيع بالوفاء وفى
الرهن عند حلول الاجل والوكيل بالامر باليد لا يعزل بالموت والجنون
اذا عرضا على موكله والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون
الموكل وبموته كما فى جامع الرازية لكن ان كان فى ذلك منفعة للوكيل

بان يكون للوكيل على الموكل دين مثلا وامره ببيع مال الامر ليستوفى
دينه من ثمنه فهذا التوكيل فيه يقع لازما فلا يجوز اخراجه كما قاله ابو
نصر فى الجامع وجزم به صاحب المعين وكذا اذا وكله بقبض دينه بحضرة
المديون ليس له عزله ما لم يعلم به المديون حتى لو دفع دينه قبل علمه
بعزله يبرا وان كان ذلك فى غيبة المديون له عزله كما نقله شرف الدين
عن البزازية وغيرها وافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل الذى وكله
الشريكان او الشركاء سواء كان بهلاك المالين او احدهما وعجز موكله لو
مكاتبا وحجره لو ماذونا سواء علم الوكيل او لم يعلم فى الشركة والكتابة
والحجر بخلاف العقود والخصومات وبخلاف الوكيل بقبض الوديعة كما
فى كافى الحاكم سئل العلامة المصرى فى ناظر وقف وكل وكيلا فى امر الوقف
ثم عزل القاضى هل ينعزل وكيله بعزله فاجاب بانه ينعزل اخذا من قولهم هنا
يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها وتصرفه بنفسه اى تصرف
الموكل فيما وكل فيه وفى البدايع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل
فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشترى
على الوكيل ورجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق او كان
حر الاصل لانه صار مغرورا من جهته ولو مات الموكل او جن لا يرجع لعدم

للعزور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعد ما وهبه الموكل
للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما
وكل به بطلت الوكالة كما في الهداية رجل مات مديونا فطلب وكيل غريمه ما في
ذمته وقالت زوجته انا كفيل بمال الموكل وهو يأخذه مني فقبل الوكيل
ذلك ليس له ان يأخذ المبلغ منها وكذا زوجة الوصي حين حاسبه الايتام
وظهر عليه عشرة الآف درهم وقالت زوجته انا صرت كفيلا بالمبلغ
فيطلب مني فاذا بلغ الايتام ليس لهم ان يطلبوه منها وفي المجمع وكل رجلا باعتاق
عبده ثم اعتقه لم تبق الوكالة وكذا لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم
ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها الموكل وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قائمة بقيت الوكالة وهذا من قبيل بقاء المحل كما قاله فخر الدين
وفي المختصر في باب قول زفر لو قال الرجل طلق امرأتي ان شئت اقتصر على المجلس
ولم يملك عزله عند الثلاثة لانه لما علق ذلك بها صار تفويضا وحكم التفويض
هذا خلافا لزفر رضي الله تعالى عنه وفي العمادي انكر كفالته فاقيم
عليه البينة فاخذ المبلغ وهو يرجع على الاصيل ان اثبت امره ولا يضره
انكار كفالته سابقا رجل اشترى جارية فمرض فطلب البايع الثمن منه
وقالت زوجته انا صرت كفيلا بالثمن حتى اديت بعضه اليه وليس للبايع

ان يطالب

ان يطلب باقيه منها كما نص عليه العمادي ولو اقام الكفيل بينة انه كفل في حال
جنونه تقبل ان كان جنونه معهودا ولم يقم بينة على انه كفل في صحة عقله
كفل بنفس فلان فان غاب فالمال عليه ثم غاب المكفول عنه وجاء فسلمه
الكفيل الى رب المال لا يبرأ له ان يأخذ من الكفيل لان المال لزم ذمته بغيبته
مرة فلا يفيد رجوعه فلا يبرأ الكفيل الا بالاداء او الابراء كما في البزازية رجل
كفل بالمال عن عمرو واخذ له مبلغا قرضا من الداين ثم الداين وكل الكفيل بقبض
المبلغ لا يصح كما نص عليه العمادي ثم ان رب المال اذا لم يقبل كفالة الكفيل
لا يجبر على الاداء كما في الفصل الخامس في الفصول العمادية رجل باع متاعا
من عمرو نسيئة وقال الآخر انا ضامن ثمنه ان هلك في السفر فضاع المتاع
في السفر لم يضمن كما نص عليه العمادي رجل كفل بالف درهم ثم اقام المكفول
عنه بينة على المكفول له بانه قبل كفالة الكفيل اداه الى المكفول
له ان يطالب الكفيل بالالف كما في المعين الوكيل في نقل الشهادة اذا
كان مأذونا للصرف الى ان يتحصل المال يأخذ ما صرف ان اثبت ولا
يعمل بقوله الله تعالى اعلم **كتاب الدعوى** لما كان الوكيل محتاجا
اليها عقب الوكالة بها جمعها دعاوى بكسر الواو وفتحها والفها
للتأنيث ففي المصباح ادعيته طلبته لنفسي والدعوى اسم للادعاء

كما في الكافي وتصح من المدعي ولو مضى تسعون سنة اذا كان المدعى به
وقفا او ميراثا والا فلا وتسمع بلا اذن من السلطان الذي ولى القضاة
كما في المعين وما نقل من المعين من ان الدعوى بعد خمسة عشر سنة مبني
على ما قاله اهل سمرقند ان الدعوى لا يسمع بعد ثلثين سنة وقال بعضهم
تسمع مطلقا فاختار العلماء خمسة عشر سنة في المنع وهي نصف الثلثين هذا
في غير الوقف والارث فانهما بقيا على راي المتقدمين وهو السماع مطلقا
من المهمات قال في الروضة لا يصح الاستيناف مطلقا في الدعوى التي
فصلت بالنهج القويم والشرع المستقيم وكذا قال في البرهانيات ولا تسمع
اذا فصلها الحاكم بالشرع ولو باذن فان ورودُه فيه ممنوع قال العلامة
المصري ومنها كون المدعى مما لا يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده
باطلة لقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال ذلك لمعروف
النسب وكذا حكم المستحيل عادة كدعوى فقير اموالا عظيمة على غني
انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتب بعد ذلك في آخر باب
التحالف ما يفيده فليراجع انتهى كلامه اقول وبالله التوفيق قد ذكر ابن
الغرس في الفصل السادس قال ومن شروطها ان يكون المدعى مما يحتمل
الثبوت عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب

في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى
بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ياخذ الزكوة
من الاغنياء على آخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة
وانه تصرف فيها لنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه لا يلتفت اليها القاضي
ولا يسئل المدعى عليه عن جوابها ومن في يده ثوب او دار فقال ليس لي فالقاضي
لا ياخذ ذلك ولا امين بيت المال من يده حتى يحضر احد فيدعيها من
الفتاوى في مسائل التناقض هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
وفي حالة المسالمة دعوى لغة لا شرعا كما في البزازية عين في يد رجل
يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك
لنفسه صح وان كان هناك منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه
بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك انتهى ثم
ان المراد من اضافة الشيء الى نفسه صدوره عنها فلا يلتفت الى ما قاله
العلامة المصري والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى الاعيان و
الديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه انتهى على ان التعريفات
الشرعية بالاغلبية كما فيه ومنها المدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة
والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على اصل الخصومة اذا تركها فلا وجه لترك ابن

رد على العلامة ابن نجيم

في الم

كما لا ذلك فتأمل ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه فى تعيين القاضى
كما ان الفتوى عليه وفى المصر قاضيان وقع الدعوى بين رجلين اراد كل
ان يذهب الى واحد منهما فالعبرة لقاضى المدعى عند الثانى وعند محمد
وابى حنيفة رضى الله عنهما لقاضى المدعى عليه وعليه الفتوى كما فى البزازية
ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره لان فائدتها الالزام
ولا يتحقق ذلك فى المجهول الا فى دعوى الرهن والغصب وكذا الشهادة بانه رهن
عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جاز شهادتهم والقول
للمرتهن فى اى ثوب كان وكذا فى الغصب كما فى الخانية معزيا الى رهن
الاصل قال العلامة المصرى والمراد اشتراط لفظ مخصوص للدعوى
وينبغى اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك او اظن لم تصح
الدعوى انتهى اقول لا يحتاج الى هذا لانه سيأتى فى المتن وفى غيره انه
لا بد ان يقول واطالبه وقال رحمه الله ويذكر فى السلم شرائطه من اعلام
جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا
او انتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما
صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا فى كل سبب له شرائط كثيرة يكتفى
بقوله بسبب كذا صحيح اقول وبالله التوفيق قال فى الخزانة ولو قال بسبب

سلم صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا فى كل سبب
له شرائط كثيرة لا بد من تعدادها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ
ولا يكتفى بسبب كذا صحيح وان لم يكن له شرائط كثيرة يكتفى بسبب كذا
صحيح انتهى وفى مثله فى الظهيرية وفى البزازية لو ادعى عليه قمحا
بسلم صحيح لا بد من شرائط السلم فى الاصح انتهى ومع سبق اعتراف منه
بتعداد الشرائط فى السلم قال وعلى هذا فى كل سبب له شرائط كثيرة يكتفى
بقوله بسبب كذا صحيح ليس بصحيح فتأمل وقال نافلا عن جامع الفصولين
ادعى عينا فى يده واراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى كونه فى يده
فبرهن المدعى انه كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل
تقبل ويجبر المدعى عليه على احضاره هذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغى ان يقبل اذ ثبت فى يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه
من يده فيبقى ولا نزول بالشك انتهى اقول صرحوا فى المتون وغيرها
ان الشهادة باليد المنقضية لا تقبل فكيف هذا رجل ادعى على وارث
عمرو بانه اودع جارية عنده واقام بينة على ذلك ثم اقام وارثه
بينة بانه اشتراها من مورثه فى حياته ان اثبت تلقى المورث من الرجل
ايضا يقبل بينة الوارث والا فلا وبه يفتى باع فرسا بحديقة مقايضة

فاستحقت الحديقة يأخذ فرسه وان باع بثمن معين ثم دفعها بمقا
بلته يأخذ ثمنه وبه يفتى رجل ادعى ان ما وقفه اخوه مشاع بينهما
وموروث وفسخ الحاكم وقفيته ثم ان المتولي اقام بينة ان الوقف ملكه
مستقلا لاخيه وانه وقف لازم على رجل يكون وفقا ان اثبتا ان الوقف
تلقى من رجل واحد والا لا تقبل وفي شرح الجامع البينتان اذا وجدتا على
النتاج تقبل بينة ذي اليد وفي جامع الفصولين في الفصل السادس
ادعى عينا في يده واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه
في يده وبرهن المدعي انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة
ينبغي ان تقبل اذ ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده
فيبقى ولا يزول بشك ولو كان للمدعى به حمل ومؤنة حيث يحتاج
في نقله الى اجر كثير وسفر لا يجبر المدعى عليه على احضاره بخلاف المسك
والزعفران جاء صك باسم غيره على رجل فقال هذا على الذي في هذا
الصك باسم فلان عليك قد اقر به فلان لي ولي البينة على ذلك
فلو انكر المدعى عليه ان يكون لفلان الغائب عليه شيء فهو خصم
تقبل بينة هذا المدعي كالو اقر وهو قول ابي يوسف وعن محمد انه لا يقبل
بينة ولو انكر المدعى عليه كما في الفصل الثالث في جامع الفصولين

من المهمات رجل مريض اقر بانه باع جميع املاكه في صحته من اولاده
ثم انه صح عن ذلك المرض وادعى انه باعها من اولاده مواضعة خوفا عن
سائر الورثة تسمع دعواه ان اثبت المواضعة بالوجه الشرعي وبه
يفتى من المهمات قال في جامع الفصولين في الفصل العاشر في التناقض
في الدعوى ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انه لفلان وقفه عليه يسمع فكما
انه ادعى لنفسه اصالة ثم ادعى وكالة يسمع ولو ادعى الوقف اولا
ثم ادعى انه له لا يسمع كما لا يسمع فيما ادعى لغيره وكالة ثم ادعى لنفسه
لا يسمع فمما يحفظ فانه كثير الوقوع على انه من زلة الاقدام وان كان عينا
في يد المدعى عليه يكلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في
الشهادة والاستحلاف لان الاعلام بالاشارة في المنقول وان
تعذر نقلها مع بقائها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها
او بعث امينا فان تعذر بهلاكها اي غيبتها ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما
وفي دعوى الاعيان الاعيان المختلفة الجنس والنوع والصفة يكفي الا
جمال على الصحيح بخلاف دعوى الغصب والرهن ولو لم يعين القيمة فيهما
تقبل كذا في جامع الفصولين وفي الهداية في اخر ما يدعيه الرجلان
اخوان اشتركا في تصرف دار فادعى ابن احدهما ان الدار لابيه المتوفى

جملة وقال الابن الاخر انها مشتركة بينهما فبينة من يدعي الجملة
تقبل رجل غرس اشجارا في ملك ابيه ثم مات ابوه فالورثة يشتركون
فيها ان كان الرجل في عيال ابيه حين الغرس كما في البزازية في
الدعوى في الفصل الثالث عشر وفي الفصول العمادية في الفصل
السابع وفي قاضيخان في كتاب الشهادة في فصل تكذيب الشهود ادعى
على رجل بان ما في يده من الدار لابيه المتوفى فانتقلت اليه بالارث
منه والرجل ادعى عليه بان اباه مات مصرا على انها ليست ملكه
واقام بينة على ذلك تقبل وتدفع دعوى المدعي ادعى كرما وقال
الاخر في دفع دعواه انه استأجره ليعمل في الكرم وهو اجر نفسه يدفع
دعواه كذا في الفصل السابع في العمادية ولو ادعى الفا على فانكر فاثبت
فحكم بها ثم ادعى المدعى عليه انه اقر بان ليس له حق عليه واقام
بينة لا تقبل ان اقامها بعد حكم القاضي وهو الاظهر وافتى به
شيخ الاسلام كذا في البزازية وذكر في قاضيخان ما يخالفه في فصل
تكذيب الشهود حيث قال ان شهدوا انه اقر بذلك قبل القضاء يبطل
القضاء رجل غاب سنين فباع ماله امين بيت المال فكبر ولده
وبلغ ليس له الدعوى عليه لانه ليس بخصم بكر ادعت على رجل انه

ازال بكارتها جبرا واقام المدعى عليه بينة بانها اقرت بازالة
بكارتها بسقوطها من السطح تقبل وتدفع دعواها رجل نفى ولد
جاريته ثم مات فبلغ الولد واقام بينة بالدعوة تقبل ويثبت
النسب ادعى اولا انه ابوه نسبا ثم ادعى انه المقر له بالنسب تسمع
دعواه ولو قال لرجل لا تدعي علي اضمن ما تلف من مالك لا يضمن كما
في نوادر المعين وان ادعى عقارا اذكر حدوده وان كان العقار مشهورا
عند ح خلافا لهما وكذا يشترط في الشهادة وفي الملتقط واذا
عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكروا حدودها انتهى اشترى
جارية فلما كشفت الجارية وجهها قال المشتري هي جاريتي وادعى
انها ملكه لا يسمع في الاصح لان الشراء اقرار منه بانها للبائع
وكذا الاستيداع وبه يفتى كما في العصرية قتل مغصوبا واخذ
امواله امين بيت المال ثم ورد الامر العالي من السلطان برد بعض
منازله وجواريه بانه يدفع تلك الى اولاده فزوجتها تاخذ حصتها
ومهرها من تلك العقارات ان كانت ملكا وبه يفتى وفي الاصل
للامام الثالث محمد الشيباني اذا كان الصبي في يد رجل فاعتقه
وادعى انه عبده ثم جاء اخر فادعى انه عبده فاقام البينة يبطل العتق

فالعبد للمدعي واذا كان العبد في يد رجل فاعتقه او دبره ثم ادعى الاخر
انه له واقام البينة واقام ذو اليد انه له اعتقه او دبره وهو يملك
يقضى به لذى اليد لانه يدعي الولاء وهو كالنسب لا يقبل البينة بعد
ذلك كما في النسب باع صبيا ثم ادعى انه اعتقه او دبره قبل البيع لا يصدق
ولو ولد عنده ثم قال هو ابني يصدق فهو ابنه ويرد الثمن على المشتري
وفي التجنيس في فصل البيوع من مسائل بيع الوكيل ادعى المشتري ان البايع
كان اعتق المبيع قبل البيع يقبل ويسترد الثمن وكذا لو برهن البايع انه كان
اعتقه قبل البيع يقبل لانه انكار للبيع لان بيع الحر لا يجوز وكفت ثلثة
لوجود الاكثر خلافا لزفر رضي الله عنه وعن ابي يوسف يكتفي باثنين
كما في الخانية بخلاف اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا
كذلك بتركها وثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه ولو ادعاه
المدعي لا تسمع ولا تقبل بينة لان المدعى عليه يقول احد الحدود ليس
ما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس الاسم الذي ذكره الشاهد وكل
ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل ولو اخطا في مقدار واصاب
في الحدود قبلت الشهادة كما في الملتقط واسماء اصحابها و
اسماء انسابهم عند الامام ليتميز واعن غيرهم ولا بد من ذكر الحد ان لم

يكن مشهورا فان كان مشهورا اكتفى بذكر العقار كما قدمناه
مع بيان الخلاف وانه في يده اي المدعى به في يد المدعى منقولا او عقارا
كما في جامع الفصولين بخلاف الشهادة لانهم اذا شهدوا المنقول انه
ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق
وفي الخانية وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه في يد المدعى عليه
لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان انتهى وهذه النقول تشهد
على ما قاله ابن فرامرز لو كان منقولا ذكر مدعيه انه في يده بغير حق فان
الشيء قد يكون في يد غير المالك انتهى لكن لا حاجة اليه كما قدمناه ولا يثبت
اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي نفيا لتهمة المواضعة
اذ العقار عساه في يد غيرها وتصادق المدعى عليه خلاف الظاهر
فلا يلتفت الى من استشكل في هذا المقام فتامل رجل باع المنزل بانه
ملكه حين حضرت امراته وكانت ساكنة اربع سنوات ثم مات زوجها
وفادعت المنزل ان اثبت تمليكها من زوجها او تزويج بيع زوجها
او توكيلها ببيعه لا يصح دعواها ان حضرت مجلس العقد وسكتت لا يصح
دعواها ايضا على قول وبه يفتى وفي العصرية لا بد في العقار ان يبرهن
المدعي انه بيد المدعى عليه فان المدعى عليه لو اقر بذلك لا يصح الدعوى

زد على لاحبل ... (marginal note)

والحكم عليه الا بعد ثبوت اليد وان لم يكن له بينة يحلف لانه يظهر
بنكوله يده في حق النكول فيؤمر الناكل بترك التعرض الى ان يبرهن على
اليد ولو ادعى بانه قال في طلاقه ان شاء الله متصلا يصدق بيمينه ان
كان عدلا وكيفية تحليفه ان المراة تدعي الطلاق ومهرها وهو يدعي انه
طلقها وقال متصلا ان شاء الله وانه عدل فحسب الاستشهاد يشهد المسلمان
بان المطلق عدل وبعد شهادتهما يحلف بالله المطلق انه قال متصلا
بطلاقه ان شاء الله لا منفصلا كما في الفتاوى العصرية وبه افتى شيخ
الاسلام بخلاف المنقول لان اليد فيه شاهدة بخلاف دعوى الغصب
والشراء في العقار فلا يشترط فيه ثبوت اليد في المنقول بالاولى فكان
ذلك في دعوى الملك المطلق وفي دعوى البزازية من فصل التناقض
واعلم مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى في بلادنا قدم بناؤها
بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى المطلق وتمامها فيها وانه يطالبه
اي يطالب المدعي المدعى عليه بالمدعى فانه يحتمل ان يكون مرهونا
في يده او محبوسا بالثمن في يده فان المطالبة اذا كان ذلك في يده
بغير حق فاذا كان بحق فلا مطالبة وهذه العلة موجودة في
العقار ايضا لكن اذا ثبت اليد بحجة او علم القاضي فيه يتعين انه

يطالبه

يطالبه به وانه في يده بغير حق في زعمه حين صادف دعوى المدعي
ذلك لنفسه نعم في المنقول ايضا يدعي لنفسه لكنه يكتفي فيه
بكونه في يده وفي العقار ثبوت اليد او علم القاضي حالة زائدة
في كون الحق في يد الغير بالنسبة الى دعوى المدعي في اول الامر ولذا
اختص هذا بالمنقول وان خفي على كثير من الفحول وانما ما قاله ابن
فرامرز في دفع اشكال صدر الشريعة في وجه تخصيص المنقول بهذا
الحكم مخالف للدراية والرواية على ما قدمناه فتدبر وان كان
دينا ذكر وصفه مكيلا كان او موزونا نقدا كان او غير نقد لكن
في المثليات لا بد ان يذكر الجنس والقدر والنوع وسبب الوجوب
لما يذكر وصفه كما قال في الخزانة اذا ادعى عليه عشرة اقفزة
حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع فانه يجوز ان
يكون بسبب سلم او بسبب قرض وبسبب كونها ثمن المبيع او
بسبب الغصب والاستهلاك فتعيين المكان في جميع ذلك و
انه يطالبه به او قال لتعطيني حتى كما في العمدة واشتراط
في الدعوى قول ضعيف كما في الخلاصة والبزازية ثم لا بد في
البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا ان يبين قيمته يوم

رد على ابن فرامرز

موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بمال
المضارب مجهلا لابد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقدا او
عرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال
الشركة بموته مجهلا لابد من انه مات مجهلا للمال الشركة ام
للمشتري بمال الشركة لان مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري
بمال الشركة مضمون بالقيمة وكذا لابد من بيان السبب في الكفالة
لجواز بطلانها بنفقة المرأة اذا لم يذكر مدة معلومة الا ان يقول
ما عشت او ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة و
بالدية على العاقلة وكذا في دعوى المرأة على الزوج لابد من بيان
السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين
بسبب الارث لابد من بيان كل ورثته وفي دعوى الدين على الميت
وقال توفي بلا اداء وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي
تسمع هذه الدعوى وان لم يبين اعيان التركة وبه يفتى لكن انما
يأمر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو انكر
وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده
بما يحصل به الاعلام وان كان لا يحتاج في اثبات الدين على الميت

ان يكون

ان يكون التركة بيد الوارث لانه لو لم يخلف شيئا يسمع البينة
عليه كما في المجمع وغيره وكذا لابد في دعوى السعاية من تفسير
السعاية لينظر انه هل يجب لجواز انه سعى بحق فلا يضمن ولم يجب ذكر
قابض المال ولكن في محضر دعوها لابد من تفسير السعاية وكذا في
الدعوى على الآمر لانه لا يصح الدعوى عليه الا اذا كان سلطانا وفي
دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لابد
من بيان الطوع لاحتمال الاكراه وفي دعوى البكر مكرها لا حاجة
الى بيان المكره وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لابد من بيان
انواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح
لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا
على ازيد من نصيبه لم يجز عندهم ولا يخفى عليك ان كل واحد من
ذلك مبين في بابه في المتون والشروح فلا حاجة الى ما ذكره
هنا فلا يلتفت الى ما قاله العلامة المصري ان في كلام اصحاب المتون
والشروح قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرايط دعوى الدين ولم
يذكروا دعوى العقد لما اكتفى بالبيان في مواضعه ومحاله كما اعترف
به حيث في آخر كلامه هذا ما حررته من كلامهم وفي البزازية من كتاب

رد على ابن نجيم

الدعوى فى الفصل الاول من ان المديون اذا برهن على اقرار المدعى
باستيفاء الدين فالمسئلة اختلافية فان لا تسمع بينة ارجح وكذا
فى الخلاصة فى كتاب الدعوى قبيل الفصل الثانى واجمعوا
على انه لو قال ان هذا ملكى وهذا اقر به ذو اليد وقال لى عليه كذا او
هكذا اقر به المدعى عليه فانه يصح وتسمع البينة على اقراره اذا لم
يجعل الاقرار سببا للوجوب ولو انكر يحلف على المال لا على اقرار
وبه يفتى كما فى جامع الفصولين وفيه فى الفصل السابع اذا قال
ذو اليد ليس هذا لى وليس فيه حق او ما كان لى ونحو ذلك ولا
منازع حين ما قاله ولا مدعى ثم ادعى ذلك احد عليه فقال
هو لى صح ذلك منه ولا يناقض لما لم يكن خصم حين ما قاله
اولا وذكر شيخ الاسلام فى شرح الجامع ولو قال غير ذى اليد
ليس هذا ملكا او ما كانت لى يمنع من الدعوى للتناقض رجل ادعى
على آخر بان المال الذى فى يدك مالى وانت عبدى وقال الآخر
اعتقتنى والمال الذى فى يدى ما حصلته الا فى حالة الحرية
فكله لى فلكل واحد منهما بينة اجبنا اما فى الاعتاق فبينة
العبد اولى واما فى المال فبينة الرجل اولى ان شهدت بانه كسبه

وهو مملوك له كما فى الفتاوى العصرية ادعى على اخت الميت
دينا له على الميت فقالت ليست بوارثة فان للميت ابنا يحجبنى لا يندفع
عنها الخصومة بلا بينة رجل ادعى على زيد فى بلدة عشرة الاف
درهم ووكل بكرا وارسله مع كتاب القاضى ثم ادعى زيد على
الوكيل ان المدعى اقر بان فى ذمته الف درهم لا غير واقام بينة على
ذلك يدفع دعوى المدعى وفى القاعدية غاب ثوب من المعصرة
فادعاه على احد خدامها او على تلميذه ثم على خادم آخر او تلميذ آخر
تسمع لان التناقض فى محل الخفاء معفو رجل اقر بان ما فى يد زيد
من الارض ملكه ثم انه ملكها تسمع ان ادعى ملكا حادثا ولو دفع
متاعا صهره ولو قال انه له ثم ادعى انه دفع عارية لا تسمع ان ادعى
صهره ملكية وانه اقر بانه ملكه كما فى البزازية فى نوع يشترط
حضرته فى كتاب الدعوى ادعى على امرأة تحت نكاح زيد بانها
زوجته وانكرته فلا بد فى استماع البينة عليها من حضور المرأة
وزوجها معا كما فى البزازية رجل ادعى على آخر بان ما فى يده
من الدار وهبها لابنه وهو باعها منه فانكره ذو اليد واقام
بينة على ذلك فقال فى دفعها انه وهبها منه لكن الموهوب

له ما قبضها فوفي كلامه يسمع هذا الدفع ولكن لابد للمدعي اثبات
وكالته عن الموهب له بقبضها والا فيجحد ان يقول اشتريت منه
لايكون خصما ولو ادعى عليه اولا انه كفل له في عبد هلك ثم ادعى انه
اشتريت اباه منه لاتسمع فان صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها
بلا طلب المدعي ان كان جاهلا كما في السراجية ادعى جارية ان
سيدها اعتقها والوارث غائب فارادت ان تقيم بينة على
امين بيت المال لاتسمع كما في المعين ادعى اولا ان ما في زقة فلان
من مال الوقف ثم ادعى انه من ماله لاتصح فان اقر او انكر فبرهن المدعي
قضى عليه بالبينة والزم عليه باقراره لكونه حجة بنفسه بخلاف
الشهادة فانها حجة بالقضاء لكونها خبرا محتملا ثم ان البينة تقام
على المقر في مواضع منها انها تقام على المقر في وارث مقر بدين
على الميت للتعدي وفي المدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الموصى
وفي المدعى عليه اقر بالوكالة وفي المرجوع عليه عند الاستحقاق
فانه لو لم تقام عليه البينة لا يرجع على بايعه فلا بد في الرجوع
الى بايعه من الاثبات كما في جامع الفصولين ولو برهن المدعي ثم
اقر المدعى عليه بالملك يقضى له باقرار لا ببينة لانها تقبل على

المنكر

المنكر لا على المقر كما بين فيه ايضا فان سكت ولم يجب ينزل
منكرا قال السرخسي هذا قولهما واما عند ابي يوسف يحبس
الى ان يجيب كما في الخلاصة معزيا الى الاقضية والفتوى على قول
ابي يوسف وقال لا اقر ولا انكر يحبس عند ابي حنيفة رضي الله
عنه حتى يقر او ينكر كما في المجمع وفي شرح المنظومة والخصم اذا قال
لا اعرف ولا انكر لا يستحلف كذا قال صاحب الحقايق والا
وان لم يكن للمدعي بينة حلف عند القاضي لان التحليف حقه كما
في القنية حتى لو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون
بريا فهو باطل وكذا لو حلف بطلب المدعي من غير استحلاف القاضي
فهو ليس بتحليف وفي منية المفتي حلفه في مجلس قاض ليس له ان يحلفه
ثانيا وان قال المدعى عليه حلفني على هذا المال عند قاض آخر او
ابرئني عنه ان برهن قبل كما نقله العلامة لكن الابراء غير
صحيح لكونه حق القاضي كما في البزازية اللهم الا ان يرجع الضمير
في عنه الى المال فاذا قال لي بينة حاضرة لا يحلف عند الامام
ويحلف عندهما فالقاضي مخير ان شاء حلفه على قوله وان شاء
لا يحلفه على قولهما كما في المجمع المستأجر ليس بخصم الا اذا ادعى

رد على العلامة ابن نجيم

الفعل عليه بان يقول غصبتها منى وكذا لا ينتصب خصما اذا قال
آجرتها قبلك وسلمها الى وبه يفتى ولو بنى على طريق دفعه انسان
اليه فخاصم اهل الطريق يصير خصما الا اذا لم يثبت انه طريق فلا بد
من حضور الدافع ويصح الدعوى على الغاصب وان لم يكن المعين فى يده و
كذا المستحق يدعى على البايع وان لم يكن المبيع فى يده لانه غاصب و
المشترى غاصب الغاصب المودع والغاصب لو مقرا لا ينتصب خصما
للمشترى وينتصب خصما لوارث المودع والمغصوب منه اعارة فوجد
فى يد رجل يزعم انه له فهو خصم ودعوى المالك على الغاصب
الاول يصح ولو كان العين فى يد غاصب الغاصب ثم ان غاصب الغاصب
يبرأ بالرد على الغاصب الاول لو ثبت ذلك ببينته وفى القنية انه
غصب حمارى وهلك فى يده فقال ذو اليد ذهبت بحماره باذنه
واجازته القول للمدعى والبينة على من يدعى الاجارة ولو قال ذو اليد
اودعنيه من المرتهن منه فليس بخصم والموصى له ليس بخصم للغريم والمودع
او الغاصب والمديون ليس بخصم للموصى له لو اقر المدعى عليه ان الذى
فى يده من مال الميت والخصم فى ذلك وارث او وصيه ولو انكر وقال
ما بيده ملكه يصير خصما ولو اقر بان ما فى يده لفلان لم يصر خصما للمشترى

لاتفاقهما

لاتفاقهما انه للغير اقر ذو اليد انه للغائب وصدقه المشترى فى شرائه لا
يؤمر بالتسليم ادعى لقطة كانت فى يد غيره لا يسمع اخذ لقطة ثم ضاعت
منه فوجدها فى يد غيره لا خصومة بينهما بخلاف الوديعة لان للوديعة
ولاية الاخذ للمودع ادعى الاستحقاق فى العارية لا بد من حضور المعير
والمستعير وفى اشتراط حضرة المودع والمودع اختلاف ويشترط
حضرة الزوج دعوى النكاح وفى دعوى الرجوع فى الهبة للعبد
المحجور لا بد من حضور مولاه وفى الماذون يقضى به فى غيبة مولاه
عبد غصب مالا او اودعه عند مولاه يسمع دعوى المالك على مولاه
وكذا لو كان المال فى يد المولى وصل اليه من جهته قنه وكذا لو قال او
دعنيه قنى ولا ادرى هو لك ام لا او صدقه المدعى انه قنه اودعه و
برهن انه ماله فالمولى فيه خصم ولو قال هذا مالك غصب عبدك
منك وسلمه الى وصدقه المدعى فلا بد من حضور العبد لانهما
تصادقا على وصول المال من جهة الغائب اودع عبد مالا عند
رجل ليس لمولاه اخذه ما لم يحضر العبد الا اذا علم المولى ان
الوديعة ماله فله اخذه دفع عمامة الرفاء مع رجل فانكر الرفاء
كون العمامة له فالرفاء ليس بخصم الصبى الماذون ادعى مالا على

آخر لا يشترط حضرة وصية وكذا لا يشترط حضور المولى اذا ادعى
القن على اخر وفي مال المضاربة فالمضارب خصم اذا استحق عليه
وقدر حصته من الربح وان لم يكن فيه ربح فالخصم رب المال ويقبل
الشهادة في الطلاق في غيبة المرأة وكذا تقبل في عتق الامة بلا
حضور الامة ادعى عليه ارثا بالعصوبة فدفع المدعى عليه ان
للميت ابن غائب لا يعلم حياته ولا مماته وبرهن على ذلك لا تقبل كما في
القنية ادعى عليه انه مملوكه فقال انا مملوك فلان غائب يدفع
الخصومة ولا سبيل للغائب عليه حتى يقيم البينة عبد صغير في
يد رجل ادعت عليه حرة مسلمة انه ولدها وله على فراش حر امسلما
فانكره وقال انه عبده فاقامت بينة عليه تقبل في حق النسب
والحرية ان كان لا يعبر الصغير عن نفسه وان كان يعبر الصغير عن نفسه
يرجع الى تصديقه لاحدهما كما في باب دعوى الرق في القنية ادعى
الرق عليه فقال انا حر الاصل من ابوين حرين وبرهنا على ذلك
ثم ادعى على اب المدعى عليه يسمع بالاتفاق وفي الدم خلاف وفي
القنية في المسائل المتفرقة في الرهن استحق الرهن فليس للمرتهن
ان يطالب الراهن عوضه مقامه بطلبه فلا بد من طلب المدعى عليه عندهما

في جميع الدعاوى وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربعة مواضع
في الرد بالعيب يحلفه المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما
ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب
بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك نفقة وللمستحق بالله ما
بعت ومن ادعى دينا على الميت بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت
من المديون ولا ابرأت ولا احلت وقال العلامة المصري ولم ار حكم من
ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف لكن لا بد من
نقل ويحلف مع وجود البينة في مواضع منها كل موضع يدعي حقا في التركة
واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه كما في الولوالجي
وفي العمادي ادعى الناظر على رجل مات بان في ذمته مال الوقف
الذي استدان من يده واثبته على ورثته فادعى الورثة الايفاء اياه
يستحلفون اياه فلا يحكم به الا بعد حلفه بعدم الاستيفاء وان لم
يحلف الناظر في مال الوقف سيأتي وفي المستحق المبيع بالبينة فللمستحق
عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به الى آخره وفي مدعي الآبق
مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الان ولم يخرج ببيع ولا هبة الى
آخره وفي الصبي العاقل المأذون يستحلف ويقضى بنكوله ولا يستحلف

الاب في مال الصبي والوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وفي العبد
المحجور يحلف ان نكل واخذ بعد العتق ولا يحلف في دين مؤجل على الاظهر
لما صرح ادعى دينا مؤجلا على اخر فانكر لا يحلف في اظهر القولين وفي الخزانة
ما يفيده ويحلف مع البينة في وقف على فقراء قرابة فجاء رجل يدعي الغلة
ويدعي انه قريب الواقف وانه فقير يكلف اقامة البينة على القرابة وانه فقير
محتاج الى هذا الوقف وليس له احد يلزمه النفقة فان اقامها على ذلك
جميعا ادخله القاضي في الوقف واستحسن هلال ان يدخله حتى يسأل
عنه في السر واستحسنه مشايخنا وقال ايضا لا يدخله حتى يستحلفه
بالله تعالى مالك مال وانك فقير وليس احد تلزمه نفقتك وقال
انه حسن كما في شرح ابن الشحنة وفي الكبرى والعصرية اشترى غلاما
وقبضه فاستحقه انسان بالقضاء وقبضه ثم اجاز البيع جاز لانه ما لم
يرجع المشتري على البايع بالثمن لا ينفسخ البيع الاول هو المختار فيعمل
الاجازة وفي العيون هذا عند ابي يوسف فاما عند محمد وهو رواية
ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما لا يجوز الاجازة بعد القضاء
وقبل القضاء يجوز بالاتفاق ولا يرد يمين على مدع لقوله عليه الصلوة
والسلام البينة للمدعي واليمين على من انكر فلا يحلف المدعي بحق دعواه

وكذا

وكذا الشهود لا يحلف انهم صادقون في شهادتهم ولو شرط المدعى
عليه الاداء على حلف المدعي فهو باطل وفي جامع الفصولين في الفصل
الاربعين لو ادعى رقا على قن فبرهن القن انه حرره فلان يقضي للمدعي
الملك ولو قال في بينة حرره فلان وهو يملكه يقبل بينة العتق صبي
قال انا حر فالقول له فهو في يد نفسه الا اذا اقام رجل بينة انه
عبده فان قال انا عبد فلان وكان هو في يد آخر قضى لذي اليد فلو
كبر وادعى الحرية تسمع دعواه بالبينة باع عبدا ولد عنده
ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل
البيعان ادعى ان هذا العبد لي غلب عني منذ سنة وقال ذو
اليد لي منذ سنين يقضى للمدعي لانه لم يذكر التاريخ لان ما ذكره
تاريخ الغيبة وذكر المدعى عليه تاريخا فاذا كان التاريخ من احد
الجانبين لا يعتبر رجل وهب لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من
رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاستحلف
المدعى عليه يحلفه على البتات عبد مسلم يدعي عتقه على مولاه وانكره
المولى يحلف على السبب بانه ما اعتقه لا بالحاصل بانه ليس بحر بخلاف
الامة والعبد الكافر فان الحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هي

حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق وامكان السبي
على العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم كما في
التبيين وفي دعوى المحيط اعتق الرجل عبدا صغيرا ثم ادعاه انه
ابنه صحت دعوته استحسانا وفي نظم الفقه والمجمع عبد في يد رجل ادعاه
آخر بانه عبده اشتراه من رجل وانه قد ولد في ملك الرجل الذي باعه
وبرهن على ذلك واقام ذو اليد بينة انه عبده اشتراه من زيد وانه
قد ولد في ملكه قضي لذي اليد وكذا لو قال ذو اليد انه ولد في ملكه
قضي العبد لذي اليد وكذا لو قال انه ورث العبد من ابيه وانه ولد عنده
وكذا لو قال انه وصية له او وهب له وقبضه او صدقة قبضها وانه ولد
في ملك الموصي او الواهب او المصدق واقام بينة على ذلك يعني العبد
لذي اليد في جميع ذلك وان لم يقم بينة على ذلك قضي به للمدعي و
النتاج مثل الولادة ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق
او وقت احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد بينة الخارج اولى
وقال ابو يوسف والذي وقتا اولى وقال محمد والذي اطلق اولى وكذا في
الهداية باع عبدا وادعى انه اعتقه او ادعى انه حر ثم باعه يسمع دعواه
كما في الخانية وذكر في عتاق فتاوى قاضي ظهير الدين باع غلاما ثم

ادعى

ادعى انه اعتقه او دبره لا يقبل قوله ولو ادعى انه ابنه يثبت النسب
ويبطل البيع اشترى عبدا ثم اقر انه حر فانفذ القاضي عليه اقراره
ثم خاصم البائع واقام البينة انه حر الاصل والعبد يجحد الحرية تقبل
بينة المشتري ويرجع بالثمن على بايعه كما في باب البيع الفاسد من فتاوى
قاضيخان امة مجهول نسبها اقرت بانها جارية زيد وصدقها زيد ولها
زوج واولاد من الزوج وانكر الزوج كونها جارية زيد صح اقرارها في حقها
حتى لو ولدت من زوجها بعد اقرارها لزيد يكون ولدها رقيقا لزيد
عند ابي يوسف وحر عند محمد لانه تزوج بشرط حريتها واولادها منه
فلا يصدق اقرارها في ابطال هذا الحق ولا يصح اقرارها في حق اولادها
التي ولدت قبل اقرارها له وكذا ما وجد في بطنها وقت اقرارها حيث
يكونون احرارا كما في التبيين حرر عبده ثم اقر بالرق لزيد وصدقه
يصير رقيقا له ولا يبطل عتق مولاه الذي حرره حتى لو مات العبد
المعتق يرثه وارثه وان لم يكن له وارث يرث زيد المقر له فان مات
زيد ثم العبد المعتق يرثه عصبة زيد هذا اذا كان المولى الذي حرره مجهول
النسب وكذا لا بد في الامة التي اقرت لزيد بالرقية ان يكون مجهولة النسب
وفي شرح الزيادات لقاضيخان العتق في الملك المطلق وهو بمنزلة حرية

الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس فاذا ادعى عليه بالملك
المطلق يندفع الخصومة عنه اذا اثبت عتقه وفي الملك المورخ قضاء
على الكافة من وقت التاريخ واذا ادعى عليه قبل التاريخ بالملكية
تقبل ويكون رقيقا كما اذا قال رجل لزيد انك عبدي ملكتك منذ
عشر سنوات فقال زيد كنت عبد عمرو وملكني منذ احدى عشر
سنوات فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى رجل ثم اذا ادعى عليه
خالد انك عبدي ملكتك منذ اثني عشر سنوات وانت ملكي
الآن وبرهن عليه تقبل وينفسخ الحكم بعتقه وحريته ويجعل ملكا
لخالد وكذا فروع العتق كما هو المسطور في مشاهير الكتب ولا
بينة لذي اليد في الملك المطلق اي لا يلتفت الى بينة ذي اليد في
الملك اذا لم يورخا او ارخا وتاريخ الخارج مساو او اسبق اما اذا
كان تاريخ ذي اليد اسبق فانه لا يقضى للخارج كما سيأتي بخلاف
ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان فبرهنا
وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية
وفي الفصول العمادية في اوائل الفصل الثامن والحاصل ان الخارج
مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا ففي كل صور الخارج اولى

الا اذا

الا اذا اقام صاحب اليد بينة على النتاج او ارخا وتاريخ اليد
اسبق وبينة الخارج احق من بينة ذي اليد وان لم يكن كل
واحد منهما ذا اليد ففيه من يدعي الاستقلال اولى كما ادعى
كل واحد من اهل القريتين جبلا بينهما وقضي له قال العلامة المصري
واللام في له بمعنى على ان قضي القاضي على المدعى عليه اقول يمكن
بقاء اللام على معناه الحقيقي وما يرد عليه من تفكيك الضماير يجاب
عنه بان القرينة ظاهرة على المراد فيه ان نكل مرة بلا حلف او سكت
بلا آفة فانه دلالة النكول ثم ان اليمين تقطع الخصومة الى ان
يحضر البينة على الصحيح فلو اقام المدعي البينة بعد يمين المدعى
عليه قبلت على قول العامة كما في البزازية والعمل بقول العامة
لا بانقطاعها مطلقا كما قاله البعض وتقام البينة بعد قوله
احلف وانت بريء من الحق كما في البدايع وفي الولوالجية ادعى
رجل الف درهم فقال المدعى عليه امرأته طالق ان كان له الف
فقال المدعي امرأته طالق ان لم يكن لي عليك الف واقام المدعي
البينة على حقه وقضى القاضي فرق بين المدعى عليه وامرأته عند
ابي يوسف وعند محمد روايتان والفتوى على قول ابي يوسف

وهو الرواية الثانية عن محمد ولو اقام المدعى عليه البينة انه قد
اوفاه قبل دعواه الالف كان تفريق القاضي باطلا وتطلق امرأة المدعي
ان زعم انه لم يكن له عند المدعى عليه الا هذا الالف لانه تبين انه
حانث هذا اذا اقام المدعي البينة على الالف اما اذا اقام على اقرار
المدعى عليه بالالف لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته
لان الاقرار محتمل انتهى ملخصا وعرض القاضي اليمين ثلاثا ندبا بان
يقول اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك
بما ادعاه وفي المذهب بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى
ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد بان ادعت الامة
على انها ولدت منه وانكر المولى ولا يتصور عكسه من قبله عليها
بان الاستيلاد يثبت باقراره ورق وصورة الرق ان يدعي رجل على
مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الاخر والمراد من المجهول
مجهول الحال كما نص عليه في الفصول العمادية لا مجهول النسب وولاء وكذا
الموالاة كما في الكافي وفي جمع التفاريق ولا يستحلف في دعوى
الاقرار ويستحلف في دعوى الاقرار بالنكاح كما في القنية ويحلف
على الاقرار اذا لم يكن له بينة كما اذا ادعى ارض دار في يد رجل واقام

البينة فقبل القضاء ادعى المدعى عليه على المدعي انك اقررت
ببناء هذه الدار وانكر تقبل بينته عليه وله ان يحلف على اقراره
ان لم يكن له بينة لان في دعوى ارض الدار ورقبتها والقضاء
بذلك يدخل البناء ونسب وحد الا في حد الزنا والشرب وحد القذف
سيأتي ويستحلف في السرقة ادعى على رجل انه زنى بجاريته فانكر
يحلف وبه يفتى كما في الحصر ولعان وقالا يستحلف في الكل الا في
الحدود واللعان وفي الفتاوى زيد ادعى على عمرو انه زنى بجاريته
واعترفت الجارية بذلك وانكر عمرو يحلف بانه ما زنى بها ان
طرأ النقصان بالجارية ولو نفى نسب ولد من زوجته يثبت نسبه
منه ان لم يقع اللعان بينهما كذا في البزازية قال القاضي الامام فخر
الدين رحمه الله وهو قاضيخان الفتوى على انه يستحلف المنكر في
الاشياء الستة منها الاستيلاد والنسب وصورة النسب ادعى مجهول
النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان يدعي ام الولد انها
من سيدها وفي المحيط ادعى على وارث بانه منكوحته ولم يثبت ذلك
يحلف الوارث على العلم فان نكل تأخذ الميراث جارية ادعت على مولاها
انها ام ولد له فانكر يستحلف المولى وبه يفتى كما في الخزانة وفي الفصول

العمادية اقام المدعى عليه البينة ان المدعى قال انا مبطل فى الدعوى صح
الدفع وفى البزازية فى كتاب الدعوى وفى الفصل الثالث فى العمادية
رجل اودع داره فى يد زيد فغاب وادعى آخر انه اشتراها من
الغائب وامر بقبضها منه واقام بينة تقبل ويأخذ الدار رجل ادعى
مالا فى ذمة الميت على ورثته واقام بينة فشهد الشهود انه باع منه
متاعا بثمن كذا ولم يشهدوا بان المبلغ باق فى ذمته الى ان يموت ان اثبت
الورثة انه دفع الثمن تقبل والا يحلف المدعى انه ما وصل اليه بطريق
من طرق الايصال فيأخذ الثمن لو ادعى على المرتهن انه باع منه قبل
الرهن فى يده لا تسمع على المرتهن وحده فانه ليس بخصم ولو اقام ورثة
المودع الميت بينة باقرار المودع بانه دفع وديعته الى المودع تقبل
وتندفع الدعوى كما فى العمادية فى انواع الضمانات وفى العمادية ناقلا
عن رشيد الدين اقام بينة انه اشتراه من اب المدعى هو واقام
بينة انه فى ملكه الى ان مات لا تقبل بينة المدعى عليه ولا تندفع دعوى
المدعى ادعى زيد على ما فى يد من الدار اشتراها من خالد واقام بينة
واقام ذو اليد بينة بانه اشتراها ايضا منه لا يدفع دعوى المدعى
اذا كان تاريخ المدعى مقدما كما ذكره فى الهداية وفى الذخيرة وفى

فتاوى

فتاوى رشيد الدين ما يخالفه وافتى شيخ الاسلام بما فى الهداية
وفى الفصل السابع من العمادية ادعى على آخر بان ما فى يده من الدار
اشتراها منه بمبلغ كذا واقام بينة على ذلك ثم اقام المدعى عليه بينة
بانه فسخ البيع ورد الدار عليه تقبل وتندفع دعوى المدعى ادعى على آخر
انه غصب دارى واقام بينة ثم اقام المدعى عليه ان فلانا اودعها
فى يدى فان المدعى اقر بانها لفلان ووضعها فى يدى امانة تقبل و
يدفع دعوى المدعى رجل قال ان ادعى على فلان مبلغا كذا نذرت
ان ادفع الفقراء الف درهم ثم ادعى عليه يلزم عليه كفارة اليمين
لا دفع المنذور وفى الفصل الثالث فى العمادية ادعى دارا فى يد رجل
ان فلان الغائب اشتراها منك لاجلى وقال ذو اليد قد كنت
بعتها من فلان الذى تزعم انك وكلته بالشراء لك وفلان غائب فلا
خصومة بينه وبين ذى اليد ويستحلف السارق ولا يحلف فى غير
حد السرقة اجماعا الا ان تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا و
قال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنا ولا بينة عليه يستحلف
المولى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ولو حلف يحلف على البتة بالله
ما زنيت بعد ما حلف بعتق عبده هذا وكذا يستحلف فيما ادعى

على رجل بانه زنى جاريته وحبلت منه وانكره فعجز المولى عن البينة يحلف
واذا حلف يعزر المدعي لقذفه كما في القنية ناقلا عن المبسوط فان
نكل ضمن ولم يقطع كما اذا اشهد عليها رجل وامراتان والزوج اي يحلف
الزوج اذا ادعت المراة طلاقها قبل الوطئ او بعده وقبل الدخول
او بعده فان نكل ضمن نصف المهر وتمام المهر بعد الدخول كما في
النهاية وفي المجمع ادعت النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزم المهر والنفقة ولا يثبت الحل عند الامام
لان المال يثبت بالبدل بخلاف الحل وكذا في النسب اذا ادعى مالا او
حقا كحق الحضانة والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان
جميع ذلك اذا كان منوطا بالنسب فنكل يثبت المال والحق ولا يثبت
النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان مما يثبت بالاقرار فعلى
الاختلاف المعهود بين الائمة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كما في
الحصر وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونه يقتص عند ابي حنيفة رضي الله عنه في العمد والدية في الخطاء
وقالا لزمه الارش اي الدية في النفس وفي اطرافها وفي الفتاوى ان
تكليف الحلف في القصاص ليس بمشروع فاذا ثبت ببينة او باقرار

يحكم والا فلا ويستحلف الوكيل والوصي والمتولي واب الصغير ولا
يحلف واحد منهم لان النيابة لا تجري فيهم الا الوكيل اذا صح اقراره
كالوكيل بالخصومة او البيع او الرد بالعيب فانه كما صح اقراره صح نكوله
فلهذا يحلف نيابة عن موكله بخلاف الوصي واب الصغير والمتولي كما حققه
ابن فرامرز في الدرر في كتاب الدعوى ولو قال المدعي لي بينة حاضرة
في مجلس الحكم لا يحلف بالاختلاف وفي المصر وهو محل الاختلاف وفي
خارج المصر يحلف اتفاقا وفي المجتبى قدرت الغيبة مدة السفر وفي
المنية والبزازية اذا قال المدعى للمدعى عليه وللقاضي ان لم آت شهودي
في يوم كذا فلا دعوى لي عليه فلم يات في ذلك اليوم شهوده ينبغي
ان لا يسمع دعواه بعده لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق وافتى
به بعض مشايخ الاسلام وطلب اليمين لم يستحلف عند يعقوب وفي
رواية الامام كما قاله صاحب الكشف ولو استحلفه والحالة هذه
فنكل لم ار المسئلة في كلامهم والظاهر ان نكوله لا يعد اقرارا لعدم
توجه اليمين عليه فتدبر وقبل الخصم اعطه كفيلا استحسانا لان فيه
نظرا للمدعي اخذ الكفيل بمجرد الدعوى بنفسك ثلثة ايام اذا حضر
الشهود بمصر والا لا يكفل كما في الهداية فان ابى لازمه اي دار معه حيث

سائر ثلثة ايام لا يلازمه في مكان معين ولو كان غريبا يلازمه مقدار
مجلس القاضي ولا يكفل الى آخر المجلس واليمين بالله تعالى قال وفي الخزانة
واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله انتهى وظاهره ان
لا يحلف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا بالله تعالى
ولم اره صريحا اقول هذا الظاهر والنص بخلافه لما صرح به في روضة
الفقهاء وفي لو قال عهد الله عليك يكون يمينا وذكروا هذا اللفظ
في تحليف الاخرس وسيجيء في كلام الشارح الزيلعي وغيره انه يولى
بالواو واذا غلظ بذكر الوصف كالرحمن والرحيم لئلا يتكرر اليمين
انتهى وهذا تصريح في ان قوله والرحمن والرحيم كل منهما يمين
وان له التحليف بذكرهما فتدبر لا بطلاق وعتاق لقوله عليه
الصلوة والسلام من كان حالفا منكم فليحلف بالله او ليذر
الا اذا الح الخصم ولا فائدة في النكول عنهما ولا يقضى به المال
لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وما قاله العلامة المصري فما كان
ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية ضعيف
لان القاضي يجيب الحاجة لدفع التهمة عن نفسه سيما في زماننا
كما صرح في كثير من الكتب ويغلظ بذكر اوصافه مثل قوله والله

الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم يزيدون
ما شاء او لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى بالنكول كما نص
عليه الامام فخر الدين الزيلعي لا بزمان ومكان لان المقصود تعظيم المقسم
وهو حاصل بدون ذلك ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية
على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى ولا يقال على
هذا الانجيل ولا على هذه التورية لان الانجيل معدوم والتورية محرفة
والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لان الكفرة باسرهم
يعتقدون الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله كما في المحيط ولم ار في كلامهم عبدة الكواكب والملائكة
والدهرية بماذا يحلفون وهل يحلفون بالمجوسي والوثني وان كانوا
منقطعين قطع الله دابرهم والزنادقة واهل الاباحة لم يتجاسروا
على اظهار كفرهم الى يومنا هذا كما قاله الكاشاني ولا يحلفون
في بيوت عباداتهم كما ان الدخول للمسلم حرام فكذا الامر
بالرواح اليها حرام ولو كان الخصمان كافرين ففي المسلم بالطريق الاولى
ويؤيده ما ذكر في الفتاوى فللولد ان يأبى اباه الكافر الزمن من الكنيسة
ولا يجوز الذهاب اليها ويحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما بيع قائم

ونكاح قائم ويجب عليك رده وما هي بائن منك الآن متعلق
بالجميع في دعوى البيع لا يحلف بالله ما بعت والنكاح ما نكحت والغصب
ما غصبت والطلاق ما طلقت على السبب بتضرر المدعى عليه وعند
ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض على المدعى عليه
بيع العين او طرء عليه الخلع او الرضاء بالرد وقد يتجدد النكاح بعد
الابانة فيحلف على الاصل بلا خلاف قال العلامة المصري ومنها اذا
ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وانكر الوارث يحلف بالله لم يعلم انه
قبضه ولا شيئا منه ولا برئ منه اليه كذا في الخزانة اقول قوله ولا
برئ الخ لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في
التحليف انتهى واجيب عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان الميت ابراه ولم
يعلم المديون لانه يتوقف على قبوله انتهى اقول مراده انه لا حاجة
اليه في دعوى المديون لانه لم يدع الايفاء وان كان يراد ذكر الابراء
احتياطا في فصل الخصام وقطع النزاع كما ذكروه في غير موضع
ونقلته هنا وقال رحمه الله في شرحه تكرار النفي لفظ اليمين خصوصا
في تحليف المدعى عليه في دين على الميت فانها نقل الى خمسة وفي
الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين بتكرار

حرف العطف مع لا كقوله لا اكل طعاما ولا اشرب ابدا ومع قولهم هنا في
تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحد فاذا عطف
صار ايمانا ولم ار عنه جوابا بل ولا من تعرض له اقول التكرار المنهي عنه انما يكون
اذا كان المحلوف عليه شيئا واحدا واليمين متعددا كان قال والله مرتين وفيما
ذكر انما يأتي بحرف العطف في اجزاء ذلك المحلف عليه ويتعلق به من القبض
او الايفاء او الابراء ونقول هذا التكرار انما يمنع في حق الحي دون الميت
لحاجته الى الاحتياط في اموره وان ادعى شفعة بالجوار او نفقة المبتوتة
والمشتري في الشفعة والزوج في النفقة لا يراهما بان كان كل منهما
شافعيا مثلا يحلف على السبب لانه لو حلف على الحاصل يصدق في
يمينه في مذهبه فيفوت النظر في حق المدعي وكذا لا اعتبار بمذهب
المدعى بل الاعتبار بمذهب القاضي لان اليمين حقه كما قدمناه و
يحلف على الايلاء وعلى نفي الايلاء اذا قالت المرأة انه يدعي الوقوع
بمضي المدة وعلى العلم لو ورث عبدا لانه لا علم له بما صنع المورث
فلا يحلف على البتات وكذا لو اشترى جارية من رجل فادعت امرأة
انها اشترتها منه قبل هذا ولا بينة لها فللمرأة ان تحلف المشتري
على العلم كما في القنية في باب الاستحلاف فادعاه آخر سواء ادعاه

ملكًا مطلقًا او بسبب من الموروث وعلى البتات لو وهب له او اشتراه
اي كان الوصول اليه بسبب اختياري ولو كان غير الشراء او الهبة و
حاصله يحلف على نفي العلم في فعل غيره وعلى البتات في فعل نفسه
الا في الرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى الاباق ونحوه فان البايع
يحلف على البتات وكذا اذا ادعى المودع ان الوديعة قبضها صاحبها و
كذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن وكذا ما في الخلاصة من انه لو
قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على
البتات بالله انه دخل الدار اليوم انتهى ولو افتدى المنكر يمينه او
صالحه منها اي بدلها على شيء صح كما لو افتدى عثمان رضي الله تعالى عنه عن
اليمين حين ادعى عليه اربعون درهمًا ولم يحلف وذكر الصدر الشهيد ان
الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهى وفي التاتارخانية في الفصل
التاسع والعشرين من كتاب الدعوى رجل ادعى على رجل اربعمائة درهم
وانكر المدعى عليه ذلك واقام المدعي بينة على ما ادعى وقضى القاضي
له ثم ان المدعي اقر ان لهذا المدعى عليه كان عليه مائة درهم قال ابو القاسم
الصفار تسقط عن المنكر الثلثمائة الباقية وبه افتى عبد الكريم وافتى
ابو احمد بن عيسى بن نصر لا تسقط وعليه الفتوى ومثله في الظهيرية

وفي

وفي الفتاوى الصغرى ولكن اذا اقر المدعي بقبض بعض المبلغ ثم اقام
بينة على الخصم المنكر هل المسئلة على الوجه الاول ام لا الآن ما ظفرت به
والله الموفق وفي كتاب الدعوى من قاضيخان في باب اليمين ملخصًا قال في اواخره
رجل ادعى مالًا على رجل فقال المدعى عليه ان المدعي ابرأني عن هذه الدعوى
وعجز المدعى عليه عن البينة وحلف المدعي فحلف المدعى عليه على عدم ابرائه ثم
حلف المدعى عليه على المال جاز كما قاله الخصاف لان دعوى المدعى عليه ابراء
المدعي ليس باقرار بالمال لان المدعى عليه اذا حلف على المال يبرأ عن المطالبة وترك
وان نكل يحلف المدعي على البراءة وهذا قول المتقدمين وهو الاصح المأخوذ المحفوظ
من المذهب وحاصله ان للقاضي ان يسمع البينة بعد الحلف وكذا يسمع اذا
ادعى المدعي التحليف على المال بعد دعوى البراءة من المدعى عليه مما يحفظ جدا
وفي قاضيخان في كتاب الحظر والاباحة قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم
فانت حر فمضى اليوم فقال العبد لم ادخل وقال المولى دخلت كان القول
قول المولى وان كان الظاهر شاهدا للعبد

باب التحالف

وفي المصباح
تحالفا تعاهدا والمراد هنا حلف المتعاقدين عند الاختلاف وفيما
قبله حلف احدهما ولذا قدمه عليه فانه بمنزلة المفرد من المركب اختلفا
اي البائع والمشتري في قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن لان البينة اقوى

من مجرد الدعوى وان برهنا فلمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ولا
تعارض في الزيادة وان عجزا او لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف
الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه قبل القبض قياسا وبعده استحسانا
وبدأ بيمين المشتري عند محمد وابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
وفي المقايضة والصرف بايهما شاء
رضي الله عنهم وفسخ القاضي بطلب احدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه
لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة بعينها
تحالفا وترادا اي تفارقا ومن نكل لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم
يبق دعواه معارضا بدعوى الآخر فلزم القول بثبوته لكن اللزوم بعد
حكم القاضي ايضا بالنكول كما في الحصر وكذا ان اختلفا في الاجل سيذكره
وان اختلفا في الصحة والفساد والقول قول من يدعي الصحة مع اليمين كما
في القنية ولو اختلفا في الاجل وفي المسلم فالقول فيه لمدعيه عند الامام
او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه او في
بدل الكتابة او في رأس المال بعد اقالة المسلم لم يتحالفا والقول للمنكر
مع يمينه ولو اختلفا البائع والمشتري في مقدار الثمن بعد الاقالة
ولا بينة لهما تحالفا اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده

المشتري

المشتري الى بايعه اما اذا رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رضي الله تعالى عنهم وان اختلفا
اي الزوجان في المهر قضي لمن برهن لانه نور دعواه بالحجة لو ادعى رجل
ان زينب زوجته وانكرت وعجز عن البينة يحلف المرأة عندهما ولا
يحلف عند الامام ولو ادعت النكاح وانكر الزوج يحلف الزوج
بالله ما كانت زوجة لي فان كانت زوجة لي فهي طالق بائن فحاصله
يحلف بالله وبالطلاق كما يجري التحليف في النكاح عندهما وعليه
الفتوى اني سئلت في تحرير هذا المحل عن رجل تزوج امرأة عند
حضور شاهدين فمات الشاهدان ان تزوجت المرأة بزوج آخر فادعى
الزوج الاول فانكرت المرأة فعجز عن اقامة البينة فهل تحلف المرأة
اجبت بانها لا تحلف لما صرح في جامع الفصولين ولو تزوجها
بشهادة شاهدين ثم انكرت النكاح وتزوجت بآخر وقد مات
شهود الاول ليس له ان يخاصمها اذ الخصومة للتحليف يقصد به
نكول هو اقرار ولو اقرت صريحا بنكاح الاول بعد ما تزوجت الثاني
لم يجز اقرارها ولكن للاول ان يحلف الثاني على العلم فان نكل صار
مقرا ببطلان نكاحه تحلف المرأة على البتات والحاصل انه ادعى نكاح

امرأة وهي في نكاح الغير ولا بينة للمدعي يستحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان حلف انقطع الخصومة وان نكل يحلف المرأة بتاتا فان نكلت فهي للمدعي ولو قال هذا ابني منها وهي حرة فقالت نعم فهو اقرار بالنكاح لانهما تصادقا على ثبوت النسب والنسب لا يثبت الا بالفراش والفراش لا يثبت على الحرة الا بالنكاح الصحيح لان امر المسلم محمول على الصلاح كما في المحيط في الفصل الرابع عشر من الفصول العمادية اذا اقامت البينة على رد النكاح عند البلوغ والزوج اقام البينة على العدم وهو السكوت تقبل بينة المرأة لانها تثبت الفعل واذا شهدا على تزويج الأب ولم يشهدوا على قبول من يكون القبول اليه تقبل لان النكاح معاوضة فتكون الشهادة على الايجاب شهادة على القبول وكذا في البيع تكون الشهادة على الشراء شهادة على البيع رجل ادعى تزوج هند قبل تزوجها عمروا على وكيلها واثبت لا يكفيه بل لا بد على هند وعمروا وعلى وكيلهما وفي المحيط امرأة انكرت نكاح زيد وتزوجت من آخر ولم يكن لزيد بينة فاراد التحليف ليبرله ذلك لانه لو حلفت لا يحكم به لانه في يد الغير لكن الزوج لو اعترف بنكاح زيد سابقا يبطل النكاح باقراره

فتحلف

فتحلف المرأة فان نكلت فهي لزيد وكذا لو استحلف الزوج الثاني على عدم العلم فان نكل فهو كاقراره فالان تحلف المرأة على البتات وان حلفت انقطع الخصومة وان نكلت فهي للمدعي وهو زيد وان برهنا فللمرأة لانها تثبت الزيادة وان عجزا تحالفا ويبدأ بيمين الزوج لان اول التسلمين وهو المهر عليه فيكون اول اليمينين عليه كما في الظهيرية ولم يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل فقضى بقوله لو كان كما قال او اقل وبقولها لو قال كما قالت او اكثر وبه لو بينهما هند طلبت اربعين الف درهم مهرها وقال الورثة عشرة الاف درهم فبينة المرأة ان اقامت والا فبينة الورثة وان لم يكن لهم بينة ايضا يحكم مهر المثل فلايهما يشهد مهر المثل يصدق بيمينه فان كان مهر المثل مثلا اربعين الف درهم تصدق المرأة بيمينها وان كان عشرة الاف درهم يصدق الورثة بيمينهم ثم اقاما بينة فاي طرف يساعده مهر المثل فبينة الطرف الاخر ترجح وتسمع كما في المعين وفي العصمتية اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح عنده فيجب مهر المثل اقول هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع مع انه قال في اول كتاب الدعوى فان انكر

الزوج يحلف فان نكل لزم المال وبين الكلامين تناقض كما قاله
ابن فرامرز اقول وبالله التوفيق ما ذكره في الدعوى رواية وما ذكرهنا
دراية كما قال وينبغي و وجه الدراية عدم نفع التحليف عند النكول
اذ الاصل عنده مهر المثل دون المسمى فيجب مهر المثل واما عندهما
ففيه نفع لوجوب المسمى عند النكول لانه الاصل عندهما وفي
المحيط نصف المسمى قبل الدخول لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل
الدخول ولا يمكن التحكيم به من التتمات ادعى زيد على الامرد الحسن
الوجه لا يسمع تلك الدعوى لان الحكام ممنوعون عن هذه الدعوى
وان الح الخصم في ذلك يعزر لان ذلك حيلة من اهل الفجور على الامرد
فلا يسمع وبه افتى العمادي ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء
تحالفا كما لو تحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة
قبل الاستيفاء نظيره وبعده لا والقول قول المستاجر فلا يتحالف
وهذا عندهما والبعض معتبر في الكل اي لو اختلفا بعد استيفاء البعض
تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان في الماضي قول المستاجر لان
العقد ينعقد ساعة بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة
فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل ستاجر دابة او دارا او غير ذلك

اجارة

اجارة صحيحة فقبل ان يتصرف المستاجر في الدابة المستاجرة
او غيرها فقال المستاجر خمسة وقال الموجر عشرة يتحالفان ويفسخ
الاجارة ان حلفا ومن نكل منهما لزمه دعوى الاخر واينهما اقام بينة
تقبل ولو اقاما بينة فبينة الموجر اولى لان الاجارة معاوضة تقبل
الفسخ فكان كالبيع كما قدمناه وان اختلفا في المدة او المسافة او
فيما عليه العقد فقال المستاجر شهرين بعشرة وقال الموجر بل
شهر بعشرة او قال استاجرت الى الكوفة بعشرة وقال الموجر
الى القصر وهو نصف الطريق من بغداد الى الكوفة فالجواب كذلك
الا ان هنا لو اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر لان بينته هنا
تثبت زيادة في المدة والمسافة وبينة الموجر تثبت زيادة في الصورة
الاولى ثم اذا وجب التحالف يبدا بيمين من لا يقضي ببينة مع بينة
الموجر حتى لو وقع الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر
واذا وقع في المنفعة يبدا بيمين الموجر هذا ما تخلص لنا من اقوال
المشايخ في هذا المقام العلم عند الله الملك العلام وفي الكبرى
دفع الى قصار ثوبا فلما سلمه القصار اليه قال ليس هذا ثوبي
قال محمد القول للقصار مع يمينه في قول من يضمن القصار وفي

قول من لا يضمنه لكن لا يصدق في الاجرة ولا اجر له لانه اعتبر ضمينا
فالقول قوله كالغاصب والمودع اذا قال هو الذي غصبته هو الذي
اودعنيه ولا يستحق الاجر لان الضمين والامين يصدقان في
حق دفع الضمان عن انفسهما ولا يصدقان في ايجاب الضمان على غيرهما
قال القصار رددت عليك الثوب لا يصدق الا ببينة وكذا الراعي
الاجير المشترك اذا قال ذلك وقال امات هذا كله في رواية هشام
عن محمد وفي رواية بشر عن ابي يوسف القول قوله لانه ليس بمضمون
من جميع الوجوه وفي المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال
القصار قد رددت فالقول قوله مع يمينه بناء على ان يد الاجير
امانة عنده كيد المودع وعندهما يد ضمان كيد الغاصب والفتوى
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه كما قاله الامام الخوارزمي في الخاصي في
فتاواه الكبرى قال ابو يوسف فيمن اعطى حمالا متاعا ليحمله الى
موضع كذا باجر معلوم فحمله فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال
الحمال هو متاعك فالقول للحمال مع يمينه ولا ضمان عليه ولا
اجر له على صاحبه الا ان يصدقه ويأخذه وان اختلف الزوجان
في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع اليمين كما في

الهداية اذا لم يقم بينة من الطرف الاخر حيا كان او ميتا لان
الظاهر شاهد له ولو كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما
في خزانة الاكمل وما صلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة و
الطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب
ونحوها وللنساء الدرع وفي الخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها
اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر كما اذا كان الرجل
صايغا يعمل الخلخال الا يكون للمرأة وكانت تاجرة تبيع ثياب الرجال لا
يكون للرجل ولو اختلفا في غير متاع البيت وكان في ايديهما فانهما
كالاجنبيين يقسم بينهما وفي القنية افترقا وبينهما جارية نقلتها
مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاه
فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى قال العلامة
المصري وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء
الزوج دونه فان النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان
كانت كل واحد منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينهما و
بين زوجها اقول هذا مخالف لما صرح عن البدايع من ان العبرة
باليد لا بالبيت فتأمل وكذا يخالف ما في الخزانة كما قدمناه وعن

زيلعي ابن نجيم

اختلاف الاب مع بنته فى الجهاز والمفتى به فيه ان كان مشتهر العرف
ان الاب يجهزها ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها وان
كان العرف مشتركا فالقول للاب ولورثته من بعده وللاحتراز عن الاب
والابن فيما فى البيت قال فى خزانة الاكمل قال ابو يوسف اذا كان الاب
فى عيال الابن فى بيته فالمتاع للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله
فمتاع البيت للاب انتهى وقال محمد رجل زوج بنته وهى وختنه
فى داره وعياله ثم اختلفوا فى متاع البيت فهو للاب لانه فى بيته وفى يده
ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وان كان الاختلاف فى آلة الاساكفة
او العطارين فهو فى ايديهما فانه يقضى بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما
لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا كما قدمناه وفى الموجر و
المستأجر فى متاع البيت فالقول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه
بالسكنى كما نص الامام الزيلعى وله فيما صلح لهما اى للزوج فيما صلح للمرأة
والرجل كالفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى
والنقود وكذا فى الكافى لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى
الدعاوى لصاحب اليد سواء كان الاختلاف حال قيام النكاح وبعد
ما وقعت الفرقة بينهما والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة وعزاه

فى الخزانة

فى الخزانة الى الامام الاعظم وفى الخانية ولو اقاما البينة يقضى
ببينتها لانها خارجة معنى وفى العناية وما يصلح لهما فهو للرجل
ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا قلنا لابى حنيفة رضى الله عنه من
الدليل وهو ان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول لصاحب اليد وهذا
بالنسبة الى الحياة انتهى واما بالنسبة الى الممات ايضا عند محمد والموت
والطلاق سواء لقيام الوارث مقام المورث وفى مسئلة اختلاف الزوجين
تسعة اقوال الاول ما قاله المص قدس سره وهو قول الامام المجتهد المقدم
ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه والثانى قول ابى يوسف رحمه الله للمرأة جهاز
مثلها والباقى للرجل يعنى فى المشكل فى الحياة والموت فقد استثنى
ابو يوسف فى حال موتها من كون ما يصلح لهما له ما اذا كان موتها
ليلة الزفاف الثالث قول ابن ابى ليلى المتاع كله له ولها ما عليها
فقط الرابع قول ابن معن هو بينهما الخامس قول الحسن البصرى كله لها
وله عليه السادس قول الشريح البيت للمرأة السابع قول محمد فى المشكل
للزوج فى الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر
المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما كما فى الخزانة ولا يخفى
ان التاسع هو الرابع ومن افتى المشكل فى الزوج فى الموت نظر الى قول محمد

كالبيت مثلا اذا مات الزوج فهو له فلا بد من اقامة بينة للمرأة
على قول محمد كما اذا كانا حيين وعند الامام فللحي والا فلا فرق بين
منقول وعقار في المشكل العلم امانة في اعناق العلماء امرأة ماتت
وتركت فروا فقال ورثتها انه ملكها وانكر الزوج ان اثبت الورثة
انه لها يأخذونه والا صدق بيمين لابس وبه افتى شيخ الاسلام
زوج بنته وارسل معها جهازا ثم ماتت بعد عشرين سنة فادعى ابوها
انه عارية في يدها اعاره اياها لا تسمع دعواه اذا كانت البنت من الشريفات
رجل كان يصنع الخلخال من الذهب والفضة فمات وقال زوجته بعض الخلخال
لي ان كان ذلك في يدها تأخذه بلا اثبات فان مات احدهما فللحي
فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت واما اذا طلقها ومات الزوج بعد
انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانها
ترث فلم تكن اجنبية فكان بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق وكذا
في الخانية وفي الخزانة الاكملية لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان
طلقك في حياته ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة فالقول قولها مع
يمينها بالله ما تعلم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه ولو مات بعد انقطاع
عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج ولو مات في عدة

المرأة

المرأة هو للمرأة كانه لم يطلق انتهى وفي الجامع الصغير وفي بعض النسخ
للحي منهما فلا تعرض لليمين وفي رواية محمد للحر بالراء مع ان الحكم واحد
رقيقا كان او حرا على الروايات للحي بالميت ولو احدهما مملوكا وكذا
في المكاتب والمأذون فللحر في الحياة وللحي في الميت لان يد الحي اقوى
عند الامام وعندهما العبد المأذون والمكاتب كالحر اذا اختلف
الزوجان الحيان الحران في متاع البيت الذي سكنا فيه ما كان للرجال
للرجل بيمينه وما كان للنساء للمرأة مع اليمين فيما يدعيان على شيء وفي
المشترك للرجل مع يمينه فانه صاحب يد على ما في البيت وعلى المرأة
عند الامام المقدم ابي حنيفة رضي الله عنه واذا مات احدهما والآخر
حي فالجواب كذلك الا في المشترك حيث انه للحي منهما ايهما كان وقال
ابو يوسف في الحي والميت كقول الامام الاعظم في الحيوة الا انه يدفع
الى المرأة من متاع النساء خاصة ما يجهز به مثلها الى زوجها ويكون
ما بقي سوى ذلك للزوج وقال محمد في الحيوة والموت كقول ابي حنيفة
رضي الله عنه في الحيوة وكذا الذميان والذمية تحت مسلم كا
الزوجين المسلمين في جميع ما ذكر وان كان احد الزوجين عبدا
فان ابا حنيفة رضي الله عنه قال المتاع للحر منهما في حياته ولورثته

بعد وفاته وقال ابو يوسف ومحمد العبد المأذون والمكاتب بمنزلة
الحر كما قدمناه **فصل** في الدعوى قال المدعى عليه هذا الشيء
منقولا كان او عقارا كما في المبسوط لكن لا بد ان يكون موجودا في يده
وان كان هالكا ينقلب دينا فلا تندفع الخصومة لما صرح في العناية
من خزانة الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل فاقام رجل انه عبده
واقام الذي مات في يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم تقبل
منه وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم حضر
الغائب فصدقه في الايداع او الاجارة او الرهن رجع عليه بما ضمن
للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك
ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبد المدعي استحق عليه الضمان وكذا لو جارية
في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب ارش العين ولحق
الجارية واقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما
ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعله القاضي خصما
في حق القيمة ولا يقضي بالولد ويقف فيه ولا يجعله تبعا للام بخلاف
الارش وكذا في الجامع اذا ادعى على اخر قيمة دابة او عين هلك في
يده لا تندفع الخصومة باقامة المدعى عليه البينة على الايداع من جهة

الغير

الغير وانما تندفع الخصومة باثبات الايداع من المدعي لا باثبات
الايداع من غيره بخلاف العين حيث تندفع بدعوى ايداع الغير وفي
العمادية ذكر نقلا من فتاوى رشيد الدين ان الاستيجار والاستشراء
ونحوهما اقرار بعدم الملك باتفاق الروايات حتى لو ادعى التوفيق وقال
ملكي لكنه قبض مني ولم يدفع الي ولهذا اشتريته منه لا يسمع هذا
من المدعي لان المناقضة ثابتة بين قوله ملكي وبين قوله ليس بملكي وفي
الكبرى اشترى جارية ثم باعها وتداولتها الايدي اربعة ثم ادعت
انها حرة فردها صاحبها على بايعها بقولها وقبل البايع منه ثم قبل
الثاني من الثالث وابى الاول ان يقبلها من الثاني فان كانت ادعت
العتق فله ان لا يقبل لان العتق لم يثبت بقولها وان كانت ادعت
حرية الاصل فان كانت قد انقادت للبيع بان بيعت وسلمت الى
المشتري وهي ساكتة لا تنكر فذلك له ان لا يقبل لانها اذا انقادت
للبيع فقد اقرت بالرق فلا يثبت حرية الاصل بقولها وان لم يكن
انقادت للبيع ليس له ان لا يقبل لان القول قولها في دعوى حرية الاصل
اذا لم تقر بالرق وكذا في جامع الفصولين كما قدمناه في باب الاستحقاق
فان اشترى جارية فقالت انا حرة ليس له ان يرد بقولها لان

للحرية لا يثبت بقولها كما قدمناه لكن الاحتياط ان يتزوجها كما
يحكى عن شداد انه اشترى جارية يتزوجها ويقول لا ادري لعلها
حرة بان جرى كلام على لسان اربابها ولم يعلموا بذلك ادعى نكاحًا فبرهنت
المرأة انها امرأة فلان الغائب لا يندفع دعوى المدعي كمن ادعى قنا
فبرهن ذو اليد انه ملك فلان لا يندفع عنه الخصومة كذا هنا كما في
الفتاوى الرشيدية وفي جامع الفصولين ينبغي ان يندفع الخصومة في مسئلة
القن كما في المخمسة لكن لا يخفى انه لا بد في المخمسة بان جهة الوصول اليه
بايداع او عارة او نحوهما ولا يكفي ان يقول انه ملك فلان فنظر الفرق
وفي الرشيدية برهنت امة على ذي اليد انها معتقة الغائب حررها
وهو يملكها يقبل اذ تدعي قصر يد الحاضر عنها وهو لا يملكها الا بذلك
فيصير خصما فيحكم بعتقها وقصر يده وفي جامع الفصولين فعلى
هذا لو برهنت انها امرأة فلان الغائب ينبغي ان يندفع دعوى المدعي
نكاحها بعين هذا التفصيل فعلى ما قدم لا يندفع دعوى المدعي لكن
لا يخفى ان الفرق ظاهر بينهما فان المنكوحة في يد نفسها لا في يد المدعي و
الامة في يد المدعي لا يمكن قصر اليد عنها الا باثبات العتق وكذا لو
برهن عليه بغيبة في يد ذي اليد بلا بينة منه على الملك وفي الحرة لا يحكم

نكاحها

نكاحها الا ببينة عليه فافترقا واراد الموكل ان ياخذ متاعه من وكيله
فبرهن الوكيل انه باعه من فلان الغائب لم يقبل ولم يجعل الوكيل خصما عن
الغائب في الانكار ولو كان ما يدعي عليه سببا لما يدعي على الحاضر لا انفصال
بين الموكل والغائب وكذا الموهوب واراد الرجوع فبرهن الموهوب له على
بيعه من فلان لم يقبل كما في جامع الفصولين او دعينه او اجرنيه واعارنيه فلان
الغائب او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لانه
اثبت ببينة ان يده ليست بيد خصومة ولكون صورها خمسا سمي
بالمخمسة وقيل فيها خمسة اقوال الاول قول الامام الاعظم رضي الله عنه
كما ذكره المؤلف الثاني قول يعقوب وهو ان كان المدعي صالحا فكما قال
الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده
لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب الرابع قول ابن شبرمة وهو انها
لا تندفع مطلقا الخامس قول ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره
بالملك للغائب قال العلامة ولم يذكر المؤلف ادعى ملكا مطلقا في العين
ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما سياتي وكذا الحكم لو قال وكلني
بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغائب كما
في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او اضل منه

فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلثة الاخيرة
الى الضمان ان لم تشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشرة وبه علم
ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان تفسر المخمسة بالثانى وفي البزازية
ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة
من فلان بن فلان الفلانى الغائب وتلحق المزارعة بالاجارة والوديعة فلا
تزاد على الخمس نصه على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى وهو ذهول
كما ذكرناه انتهى اقول كيف يكون ذهولا مع الاشارة الى ما ذكره على وجه
الايجاز لمن يفهم الاشارات ونحوها حيث يعنى الحق الشبيه بالامانة
بالوديعة والشبيه بالغصب به فالحق الشبيه بالشبه فالذهول
عند من نسبه الى الذهول وقال في شرحه يفيد انه لا بد من دعوى ايداع الكل
وليس كذلك لما في الاختيار انه لو قال النصف لى والنصف وديعة
عندى لفلان واقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر اليمين
انتهى اقول عموم التعليل يشمل ما لو قال لفلان عشرها مثلا وبرهن
عليه وهو محل تردد لجواز ان تعليله للاكثر فلينظر اه قال فيه وبه علم
انه لا يشترط المطابقة لعين ما ادعاه واشار بقوله وبرهن عليه
اى على ما قال الى انه لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يزيدوا

الخصومة

فالخصومة بينهما قائمة كما في خزانة الاكمل اقول قال في خزانة المفتيين
لو شهدوا على اقرار المدعى انه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول
اودعنيه فلان اندفعت الخصومة انتهى وقال فيه ولو لم يبرهن المدعى
عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان
خصما وان نكل فلا خصومة كما في خزانة الاكمل وظاهر قوله دفعت
ان المدعى انه يلزمه تسليمه اليه ولم اره الخ انتهى اقول وبالله التوفيق
رايته في شرحه عن الذخيرة انه لا يحلف لانه مدع ولو حلف لا تندفع
الخصومة كما ذكره بعد سطرين فلينظر وقال فيه وفي البزازية واذا
ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها واراد المدعى ان يحلف ان
الغائب اودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله لقد اودعها
اليه البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول
اقول تامل قوله واذا ادعى ذو اليد الوديعة الخ مع قوله قبله وظاهر
قوله دفعت الخ فتدبر ولعل المراد انه لا يحلف المدعى عليه الخ انه لا يحلف
مع البرهان فلا محالة فافهم وفي الفتاوى الزيديات وقبض تركته امين
بيت المال لكون وارثه في بلدة اخرى فادعى رجل عليه مالا فاثباته على
الامين لا يصح لكونه غير خصم بل على وارثه ولو قال في دفع الدعوى ان ما بيده

مودوع الرجل واقام بينة على اقرار الرجل بانه اقر انه اودعه تقبل وفي

فتاوى رشيد الدين لو قال ذو اليد بعته من فلان وكان ملكي وهو محبوس

في يدي بثمنه وبرهن لا يسمع لانه لما اقر بانه كان ملكه ظهر بانه خصم فلا يمكن

اخراج نفسه من ان يكون خصما وفي المنتقى لو اقام بينة انها وديعة عنده

من جهة فلان الغائب اندفعت خصومته كما هو في المخمسة ثم حضر

الغائب فادعى المدعى على الذي جاء قال هو ايضا وديعة من جهة فلان

الغائب ولغام البينة تندفع الخصومة ثم وثم كما في دعوى الخلاصة

في الفصل السابع عشر وفي الفتاوى يجب ان يعلم بان دفع الدعوى

كما هو الصحيح فكذلك دفع الدفع صحيح وكذلك دفع دفع الدفع وما زاد

على ذلك صحيح كما هو المختار وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح

بعد اقامة البينة ويصح قبل القضاء وبعده ادعى على رجل انه كفل له

بالمال عن زيد وانكرها وانكر المال واقام المدعى بينة عليه بها فحكم

الحاكم بها وادى المبلغ اليه ثم ادعى الكفيل على الاصيل انه كفل بامره

وله ان يأخذ ما دفعه ان شهد شهود المدعى عليه بانه كفل بامره وانكار

الكفالة اولا لا تضره ولذا ادعى بعد الانكار ابراء المدعى المكفول

عنه او ايفائه اياه لا تسمع على ما في القنية وفي جامع الفصولين ولو برهن

ذو اليد انه شراه من وكيله يندفع الدعوى الوكيل بالحفظ من جهة

الغائب لو اودع عنه غيره فمات فذو اليد يكون خصما لكل من

ادعاه الا ان برهن ان فلان الغائب دفعه الى الميت الذي دفعه الى

وغاب فيخرج من الخصومة وقال الغيا ولو برهن انه وصل اليه من غيره ينبغي

ان يخرج من الخصومة وان لم يذكر الدافع الى الميت على ما هو مقرر في المسئلة

المخمسة فلا وجه للحصر بقوله الا ان برهن انتهى اعترض عليه العلامة المصري

زين بن نجيم حيث قال الاول ظاهر كلامهم في المسئلة المخمسة انه لا بد

ان يبين جهة وصوله اليه من الغير بوديعة او نحوها فللحصر وجه اقول ان معناه

ان ذا اليد اذا اقام بينة بانه وصل اليه من الغير فلا حاجة الى ان يقول انه

وصل من فلان الى فلان ثم وصل من هذا الفلان الى يدي فتامل وفي فوائد

حفص الكبير والحاصل ان المستأجر ليس بخصم لمن يدعي اجارة او رهنا او

شراء واما ذو اليد اذا ادعى الشراء او الهبة له يكون خصما وكذا في

الذخيرة وفي الفتاوى القاضي ظهير الدين وكذا في جامع الفصولين

في الفصل الثالث وفي كتاب الدعاوى والبينات برهن انه له فقال

ذو اليد اودعنيه فلان او قال آجرنيه فلان او ارتهنه او غصبته منه

او قال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان او هذا الكرم معاملة تندفع

زين الدين ابن نجيم

الخصومة ما لم يبرهن ثم هذه البينة انما تقبل بشرطين احدهما
يختلف فيه والاخر متفق عليه الاول ان يكون ذو اليد عدلا ولا يكون
معروفا بالتزوير كما شرطه ابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد ذلك ليس
لشرط والثاني معرفة المودع باسمه ونسبه ووجهه وكذا لابد ان يعرف
جميع ذلك ذو اليد كما ذكره الخصاف وفي جامع الفصولين ولو شهدوا
ان فلانا دفعه ولم يقولوا انه ملكه او قالوا لا ندري لمن هو يندفع الخصومة
ولو اقر المدعي انه كان بيد فلان ولا ادري دفعه الى هذا ام لا وقال
ذو اليد دفعه الى فلان فلا خصومة بينهما وكذا لو اقر المدعي ان رجلا
دفع اليه والمدعي لا يعرف الدافع فلا خصومة ولو برهن المدعي ان ذا اليد
ادعاه بنفسه لم تقبل من ذي اليد بعد بينة الايداع سواء ادعى
ملكا مطلقا او بسبب اما لو ادعى المدعي بانه اودعه او آجره او رهنه
او غصبه منه وبرهن ذو اليد انه لفلان اودعنيه لا يندفع الخصومة
ثم اذا حضر الغائب وبرهن انه له يقضى له لان الاول كان على غير
الخصم ادعى انه له وفي يد ذي اليد غصب فبرهن ذو اليد انه
وديعة فلان قيل تندفع الخصومة لانه لم يدع فعلا على ذي اليد وقيل
لا يندفع الخصومة على الصحيح كما في جامع الفصولين في الفصل العاشر

وفي الذخيرة

وفي الذخيرة ثم انتصب خصما الرجل بدعوى الفعل عليه لو برهن
على ايداع الغائب لا يسمع ويؤيده ما في الجامع ولو برهن على اقرار
المدعي بايداع فلان يسمع ويندفع الخصومة وفي جامع الفصول في الفصل
السادس عشر ادعى فعلا على ذي اليد بان قال هذا الذي غصبته مني ينتصب
هو خصما وكذا في المحيط استاجر دابة فاستحقها آخر ولم يصدقه
انه مستاجر فالموجر لا يرجع على بايعه كما في الذخيرة ولو استحق المودع
او الغاصب فللمالك ان يدعي على المستحق او الغاصب والمودع لا يصلح
خصما فيبطل القضاء كما في فتاوى رشيد الدين وكذا في جامع الفصولين
وكل شيء لو اقر المدعى عليه به لزمه فلو انكر يحلف استثنى من هذه القاعدة
ثلاث صور احدها لو وكل رجلا بان يشتري له عينا فاشتراها
الوكيل ثم وجد بها عيبا فاراد ان يردها به فادعى البايع ان موكله رضي
فانه لا يحلف ولو اقر ان موكله رضي بالعيب امتنع الرد به الثانية لو اطلع
الآمر على عيب وقصد رد المبيع فادعى البايع ان الوكيل اطلع على العيب ورضي به
فانكر الآمر فانه لا يحلف ولو اعترف ان الوكيل اطلع ورضي بالعيب امتنع رده
الثالثة تخص عليه دين فوكل رب الدين رجلا بمطالبته فادعى عليه طلب
المال منه فادعى ان رب الدين ابراه من الدين فانكر الوكيل الابراء فانه لا يحلف

الوكيل انه لا يعلم ان رب الدين ابراه ولو اقر رب الدين ابراءه سقطت
المطالبة كما في شرح المنظومة وان قال المدعى عليه اشتريته من الغائب
كما ان المدعي ادعى العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي
على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه
لم تندفع الخصومة فيقضي القاضي ببرهان المدعي ولو ادعى العسكري
قطعة ارض كانت لزيد الآخر واخذ رسمه ثم جاء زيد فادعاها على
الآخر لا تسمع حتى يجيء العسكري الا اذا تواتر ان زيدا كان يأخذ
رسومها وحقوقها كما في الفتاوى وفي الزيلعي في كتاب القضاء في مسائل
شتى وقال لو افيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض
الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فتقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند الامام خلافا
لهما وتقبل في عتق الامة وطلاق المرأة بدون الدعوى ولا يحلف
على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق
الامة وطلاق المرأة حسبة في غير المدعي اشار محمد في آخر كتاب التحري
الى انه يحلف هكذا ذكر في شرح القدوري وذكر شمس الائمة السرخسي
في مقدمة بابه انه لا يحلف فتامل عند الفتوى كذا في الفصول الاسروشنية

في الفصل السادس عشر وفي قاضيخان في اليمين ولو ادعى البراءة
بعد انكار الدين او العفو عن صاحب القصاص بعد انكار القصاص
تسمع ولا تسمع دعوى البراءة عن العيب بعد انكار العيب في قول الامام و
تسمع في قول ابي يوسف وفيه ولو ان رجلا اشترى عبدا ثم ادعى به
عيبا فاستحلف البائع فنكل وقضى القاضي عليه بالنكول ثم ان البائع
اقام البينة انه برئت اليه من هذا العيب تقبل بينته قال ركن الدين الخزا في
وعلاء الحمامي ادعى عليه ضيعة فانكر واقام بينة على ذلك واقام المدعى
عليه بينة اني اشتريتها من فلان وكنت راضيا به فقضى عليه ثم قضى
على المدعي بصحة دفع المدعى عليه فله ان يدعي ذلك الثمن على البائع
بحكم ان القاضي جعله راضيا بذلك كذا في القنية رهن انه ارتهنه
من فلان الغائب وقبضه ثم اعاره اياه وبرهن ذو اليد انه شراه
من ذلك الغائب تقبل بينة المرتهن فيأخذه سيأتي في كتاب الرهن
تمامه ادعى على قن انه ملكه فبرهن القن انه ملك فلان الغائب يندفع
دعوى المدعي كما لو برهن ذو اليد ان ما في يده وديعة تندفع الخصومة
لانه اثبات دين على نفسه نيابة عن الغائب ففي جامع الفصولين ينبغي
ان يندفع عند الخصومة في مسئلة القن كما نقله عن الفتاوى الرشيدية

لكن لا يخفى ان يد الغير على القن المملوك متنوعة فلا يكفي في الدفع ان
يقول انه ملك فلان الغائب بل لا بد من بيان الجهة كما قدمناه بخلاف
يد القن على نفسه لا يتنوع فيكفي في الدفع ما ذكر وفي جامع الفصولين
في الفصل الخامس قن بيد فبرهن آخر انه شراه من فلان الغائب
يحكم بالملك للحاضر وبالشراء على الغائب حتى لو حضر لا يلتفت الى
انكاره وقد مر غير مرة اقول ينبغي ان يحمل على ان ذي اليد يدعيه
لنفسه ما لو ادعى انه وديعة او غصب او نحوه وبرهن عليه تندفع
الخصومة فالمذكور هنا الا المطلق لكن لا يخفى ان هذا الحمل يتعين
كما قال المصنف وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد
اودعنيه فلان سقطت الخصومة انتهى فظاهره انه لا يشترط البرهان
فتأمل حتى ذهب بعض المشايخ اليه وكذا لو ادعى لورثة على غلام انه
ورثوه من ابيهم فبرهن القن انه قن فلان الآخر وانه حرره يقبل
ويصير خصما عن الغائب في اثبات ملكه وتحريره وفي اثبات الدعاوى
والبينات قن برهن على ذي اليد انه لفلان الغائب وانه حرره وبرهن
ذو اليد انه قن فلان الآخر اودعنيه او آجره او رهنه لا يحكم بعتقه
ولو زعم ذو اليد انه قن فلان الغائب اودعنيه اياه وقال القن كنت

قناله لكنه حررني او قال كنت قنا لفلان آخر حررني لا يصدق وبخلاف
قوله انا حر الاصل فانه يصدق فانه في دعوى التحرير اقر بالرقية
وفي زواله لا بد من حجة وفي دعوى حرية الاصل انكر الرق فالقول
للمنكر حتى ان فلانا لو حضر وادعى الرقية وقال انا حر الاصل صدق
القن ولو قال انا حر الاصل وبرهن ذو اليد انه قن لفلان اودعه
يكون قنا حتى لو حضر الغائب وانكر كون القن له صدق قال المولى
اودعني هذه الامة قن فلان ولا ادري وجهها له او لا فالمولى خصم
ولا يندفع الخصومة بذلك او قال المدعي سرق مني وقال ذو اليد
اودعنيه فلان وبرهن عليه اي على الايداع لا تندفع الخصومة وان
اقام البرهان على اقرار المدعي بايداع الغائب منه تندفع وان لم
تندفع بالبينة لثبوت اقرار المدعي ان يده ليست يد خصومة كما في
البزازية كما ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه الايداع من الغائب
وبرهن لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف
دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير
ذي اليد وتصح دعوى الفعل واذا قال غصب مني بالفعل المجهول
تندفع كما في البزازية وفي السرقة اذا كان الفعل معلوما تندفع بالاتفاق

وفي المجهول اختلاف فقال محمد لا تندفع كبناء فعل الغاصب المعلوم
ومن كان في يده عين فادعى آخر وقال غصبتني هذا او سرقته مني
فدفع ذو اليد ذلك بانه وديعة عنده واقام على ذلك بينة لم تندفع
الخصومة بالاجماع لان بينته قامت على فعل الغير ولم يدع فعله والمدعي
يدعي فعله بالغصب والسرقة فان قال سرق مني بصيغة المجهول عند
ابي حنيفة وابي يوسف كالخطاب المعلوم لكن الشهود يعرفون سرقته
فشهدوا بالايداع اخفاء للسرقة فاحياء للحق واجب والاخفاء مندوب
فحمل على الواجب فقبل فيه ايضا وفي قاضيخان رجل ادعى دارا في يد
رجل فدفع المدعى عليه بانه اقر قبل هذه الدعوى بانها ليست له او قال
ما كان هذه الدار لي تبطل كان ذلك دفعا ولو قال انه قد كان
اقر قبل هذا ان لا حق له في هذه الدار لا يكون ذلك دفعا صحيحا
لان الانسان اذا قال له ولم يكن احد يدعي الدار لا يكون دفعا بل
الدفع في مثل هذا اذا صادف الدعوى وفي الوهبانية رجل يقر
مالا ثم يقيم بينة ان بعضه قرض وبعضه ربا تقبل بينة المقر لانه مضطر
فيه اقام ذو اليد بينة على انه ملك فلان الغائب اودعه اياه او آجره
او رهنه واقام العبد بينة على حريته الاصل تقضى ببينة الرق ويترك

العبد

العبد في يد ذي اليد لان المودع خصم عن رب المال في اثبات
الملك له لانه من باب الحفظ فانه اذا حضر الغائب تعاد بينة الحرية
لان ذا اليد ليس بخصم في اثبات الحرية لان اثباته اتلاف ولو
حفظ فيعاد البينة على خصم شرعي وهو الغائب ولو جاء الغائب
وانكر ملكه في العبد لا يلزمه العبد كما اذا ادعى ملكا مطلقا واقام
ذو اليد بينة انه عبد فلان اودعه يندفع الخصومة ولا يقضى بالملك
للغائب فان انكره لا يلزمه العبد جارية في يد رجل فولدت في يده
ثم ماتت الجارية فادعى المدعي اباها واقام ذو اليد بينة على الايداع ونحوه
تندفع الخصومة في حق الولد ويقضى عليه بقيمة الجارية المدعي بالموت
انقلبت بخلاف الولد فانه عين موجودة كما في شرح تلخيص الجامع لو ادعى
رجل على ذي اليد دارا فاقام ذو اليد ان فلان الغائب اسكن الدار
ذا اليد وسلمت اليه تندفع الخصومة عن ذي اليد ولو قال في الدفع
بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كما في البزازية ودفع
بانه ملك والده اودعه عنده كما في الخانية وفي الكبرى للمخلص رجل اشترى
دارا فبنى فيها بناء ثم استحقت الدار رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء
على البائع ولا يرجع البائع على البائع الاول بقيمة البناء في قول ابي حنيفة

رضي الله عنه خلافا لهما لان البايع الثاني غير مغرور من قبل البايع
الاول فان اختلف البايع والمشتري في الدار بعد استحقاق العرصة
دون البناء فقال المشتري اشتريت العرصة ثم بنيت البناء فانا مغرور
وقال البايع بعتك العرصة والبناء فالقول للبايع وكذلك في الاجارة
والعارية لانه منكر حق الرجوع بقيمة البناء ولو كان هذا غصبا او هبة
فالبينة بينة الغاصب وفي الهبة القول قول الموهوب له والبينة بينة الواهب
والبيع الفاسد كالهبة كذا في نوادر ابن سماعة وفي النوازل اشترى
دارا فبنى فيها وغاب ثم ان البايع باعها من انسان اخر ونقض الثاني
بناء الاول وبنى فيها ثم جاء الاول فاستحقها فان كان المشتري
الثاني بنى فيها بالالات هي ملكه يضمن للاول حصة البناء من الدار العامرة
والنقض للاول ان كان قائما ويضمن القيمة ان كان مستهلكا وللمشتري
الثاني ان يرفع البناء الثاني ان امكن دفعه وليس للاول منعه لانه ملك
الثاني وان كان المشتري بنى البناء بنقض الاول يضمن المشتري الثاني
وللاول ان يمسك البناء الثاني ولا يمكن المشتري الثاني من رفعه لانه غير
ملكه فلو ان المشتري الثاني زاد في ذلك اعطاه الاول قيمة الزيادة
من غير ان يعطيه اجر العامل لان الزيادة عينها مال متقوم والعمل لا يتقوم

الا بالعقد ولا عقد معه وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال
ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بلا برهان لانهما
اتفقا على ان اصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى ذي اليد
من جهته فلم يكن في يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة
ان فلانا وكله بقبضه ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره
القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب ولو طلب
المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات كما في النهاية وفي
البزازية واراد المدعي ان يحلفه ان الغائب اودعه عنده يحلف
الحاكم المدعى عليه بالله لقد اودعه اليه على البتات لا على العلم
لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به كما قدمناه وان طلب المدعى
عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله ما لم يعلم ايداع فلان عنده لانه
فعل الغير لا تعلق له به كما قال ابن فرامرز لكن لا يجيء ان اليمين في صورة
الايداع لغو لانه مدع ولا تحليف على المدعي كما في الذخيرة وفي جميع
المتون وقال ذو اليد اودعني فلان سقطت الخصومة بلا حجة
ويمين فلا طائل تحت تحليف مدعي الايداع وقال ابن فرامرز فان
طلب المدعي الخارج عند العجز عن الاقامة بالبرهان بالتوكيل

بالقبض يمينه على ما ادعى من التوكيل حلف على البتات انتهى
والاولى على عدم علمه بتوكيله لا على البتات وهو عدم التوكيل
لكن يمكن ان يقال وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على
البتات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف
على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس وهو ان كل موضع وجب فيه
اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين عنه كما ذكره الامام الورع البارع الزيلعى واما النسخة
المخرجة الموجودة فى هامش اكثر الكتب كما وقع فى نسخة المصنف
مخرجة خبط منه لا يلتفت اليه ظفرت بها فوجدتها مكتوبة
فى هامشها سامحه الله تعالى ودعوى الوقف من قبيل دعوى الملك
المطلق لو ادعى وقفية ما فى يد رجل وبرهن فدفع ذو اليد بانه
مودع فلان ونحوه وبرهن تندفع الخصومة كما فى الاسعاف وكذا
الوقف على جهة اخرى قال العلامة المصرى فى الاشباه قولهم المبنى
على الفاسد فاسد يستثنى منها مسئلة الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة
صحيح على المختار وقيل لا لان البناء على الفاسد فاسد ذكره البزازى
فى الدعوى لكن لا يخفى ان الدفع للشئ هادم له لا مبنى عليه فلا يكون

مما نحن

مما نحن فيه فلا يحتاج الى استثناء ولو ادعى احدهما بيع الوفاء
والآخر بيعا باتا كان القول لمن يدعى البيع البات والبينة بينة الوفاء
سواء اعتبر رهنا او بيعا فاسدا وفى جامع الفصولين تفصيل
ان كان الثمن اقل من قيمته فبينة البات اولى لان الظاهر يشهد للبيع
بالوفاء وان باع بقيمته فبينة البيع بالوفاء اولى لان الظاهر يشهد
بالبات وفى الفتاوى رهن منزله فى يد عمرو بالوفاء ثم ادعى عمرو انه
باعه منه باتا ان كان بثمن رخيص تسمع بينته والا فبينة الوفاء اولى
واما فى مطلق الرهن فبينة البيع اولى مطلقا رجل فى مرض موته باع
منزله واقربه وبقبض ثمنه ثم مات وقال الورثة انه كاذب فى اقراره
فان حلف المشترى اليمين المعهودة والبيع نافذ وان نكل فالمنزل للورثة
رجل مات وخلف منزلا ووارثه غائب فضبطه امين بيت المال فباعه
من زيد بثمن مثله بامر القاضى فليس له اخذه من يد زيد مدرس
قال بقى فى الوقف من الوظيفة مبلغا كذا ولم يبين الاشهر فاذا
حلف يأخذه وان قال احدهما بعتك وقال الآخر رهنته فالقول
لمن يدعى الرهن والبينة بينة من يدعى البيع وكذا الهبة
بشرط العوض كما فى الخانية فى البيع الموقوف رجل باع منزله من ناظر

الوقف بطريق الاستغلال ثم استأجر منه فله ان يعطي الاجرة
المسماة وان لم يكن مقبوضا او لم يكن اعتراف منه بالقبض يعطي
اجر مثله كما في الفتاوى المعينية نظرا للوقف واذا كان ملكا
لا شيء عليه كما في المختارات ادعى كرما فاقر ذو اليد انه وقف
الكرم بشرائطه ولا بينة للمدعي فله تحليفه ويأخذ القيمة لو نكل لا
يأخذ الكرم وهو قول محمد وينبغي فكأنه باقراره بوقفيته صار
مستهلكا فاذا استهلك العقار يضمن عند محمد واذا قطع السارق
والمال باق رده على صاحبه وانه لا ضمان عليه سواء هلك بنفسه
او استهلكه السارق في رواية ابي يوسف وعن ابي حنيفة وهو
المشهور لقوله عليه الصلوة والسلام لا غرم على السارق بعد
ما قطعت يمينه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضمن اذا
استهلكه كذا في الضمانات للغانم البغدادي وفي المحيط
السارق اذا رده الى المالك او الى من هو في عياله لا يبرأ عن
الضمان والمطالبة ويسقط القطع استحسانا **باب دعوى**
الرجلين برهنا على ما في يد آخر قضى لهما الحديث ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما

البينة

البينة فقضى عليه الصلوة والسلام بينهما نصفين وحديث القرعة
منسوخ واما اذا ادعيا ملكا بسبب معين او مقيد بتاريخ سيأتي
قال العلامة المصري ومن هذا القبيل ما في المنية اقاما بينة
على عبد في يد رجل احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما انتهى اقول
هذا بعينه مذكور في المتن بعد قليل فلينظر فلا بد ان يكون المدعيان
خارجان او على نكاح امرأة اي اذا اقام رجلان على نكاحها فانه اذا
اقام رجل البينة على امرأة انه تزوجها واقامت هي بينة على رجل انه
تزوجها فالبينة بينة الرجل كما في الظهيرية مجهولة النسب تزوجت ثم اقرت
بالملك لرجل ولو قال الرجل ما اذنت النكاح فلا يقدر فسخ النكاح
بذلك فانها في جواز النكاح كالحرة المعروفة نسبها كما لو اعتق عبدا
ثم اقر انه غصبه من فلان يصح اقراره في حق ايجاب الضمان على نفسه
ولم يصح في حق ابطال حرية العبد بخلاف ما اذا اقرت انها بنت
اب زوجها وصدقها الاب يفسد النكاح والفرق مبين في المحيط
في باب اقرار المرأة بالرق سقطا ولم يؤرخا وارخا واستويا او ارخ
احدهما لان المحل يقبل الاشتراك فيفرق القاضي بينهما حيث لا
مرجح فلا شيء على كل واحد منهما قبل الدخول هذا في حياة الجميع

ردّ على العلامة ابن نجيم

وامّا لو برهنا بعد موتها ولم يورّخا او ارّخا واستوى تاريخهما فانه يقضى
بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان من ميراث زوج
واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث
ابن وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما فى الخلاصة وهى لمن صدّقت
عند عدم التاريخ منهما او مع استواء تاريخهما او مع تاريخ احدهما
عند عدم من كذبته ولم يكن دخل بها وامّا اذا كانت فى يد الآخر
او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق او سبقت بينة اذا ارّخا
وسبق تاريخ احدهما وهذا ارجح من اليد والدخول والاقرار والتاريخ
من احدهما لما صرّح ان احدهما اذا ارّخ فقط قدّم ان لم يكن الاقرار
ولا اليد فان وجد اقرار لاحدهما ويد الآخر قدّم ذو اليد والثلاثة الاول
مذكورة فى الخلاصة وفى الظهيرية لو دخل بها احد وهى فى بيت الآخر
فصاحب البيت اولى ولو قالت زوجت من زيد بعد ما زوجت
نفسى من عمرو وهما يدعيان فهى امرأة زيد عند ابى يوسف وعليه
الفتوى وهو نظير ما لو قال لاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة
فامرأته فاطمة عند ابى يوسف وخديجة عند محمد ثم ان بين الاقرار
والتصديق فرقا اذ كان التصديق بمعنى الاقرار عرفا وفى التلخيص

لو قال

لو قال لى عليك الف فقال الحق او الصدق فهو اقرار لانه التصديق
عرفا وفى الفتاوى الكبرى فى الفصل الثانى فى ادب القاضى اقام البينة
على دار فى يد رجل فباعها ذو اليد ابطلت البيع ان قدرت عليه وان لم
تقدر عليه وعدلت البينة فان شاء المدعى اخذ الدار من المشترى وان
شاء ضمّن البائع قيمته وفى دعوى الجامع ادعى عبدا فطولب بالبينة فلما
قام من عند القاضى باع ذو اليد العبد من ثالث وتقابضا ثم
اودعه المشترى عند البائع وغاب ثم جاء المدعى بالبينة فان علم القاضى
بما صنعه ذو اليد او اقرّ به المدعى لا تسمع بينته وان لم يعلم به القاضى
ولا اقرّ به المدعى يسمع بينته ولا تسمع بينة ذى اليد على ما صنع لكن
تسمع بينته على اقرار المدعى بذلك ويندفع عنه الخصومة والهبة
والصدقة بمنزلة البيع اذا اتصل بهما القبض ولو اقام المدعى
عليه بينة انه باع المدعى من فلان ولم يسلم لا يقبل وهو خصم ادعى
على آخر شيئا بعينه فقبل ان يقيم البينة باع المدعى عليه من آخر بيعا
صحيحا فى السر بحضرة من الشهود ثم اقام المدعى بينته على المدعى عليه
ان العبد له قضى له القاضى بالعبد فلو ان المشترى اقام البينة
على المقضى له ان هذا العبد عبده وهو فى يده بغير حق يقضى به

المشتري فلو باع المشتري او وهبه من المقضي عليه الاول جاز وعاد
العبد الى ملكه وعلى الثاني آخر منه اي من ذي اليد الكل بنصفه بيدله ان شاء
وان شاء ترك ولا اعتبار بتصديق ذي اليد احدهما كما في العمادية
سواء نقد الثمن او لا لكن في النقد استرد نصف ما دفعه كما في
الخزانة الاكملية وبابا احدهما بعد القضاء لانه قبل القضاء اخذ
الجميع فانه يدعي الكل ولم يفسخ بسببه والعود الى النصف للمزاحمة
ولم يوجد لم ياخذ الاخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف وان
ارخا لانه لو ارخ احدهما فقط وهو لصاحب الوقت لثبوت
ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى
بالشك فللسابق لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه احد قال
العلامة المصري وقيده بدعوى الشراء من واحد لانه لو اختلف
بايعهما ولم يترجح سبقهما تاريخا اولا سيأتي في شرح قول
المص وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا ان صاحب
غاية البيان ذكر ان تاريخ احدهما لو كان اسبق كان اولى على
قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخر وهو قول محمد في رواية
ابي حفص وعلى قول ابي يوسف الاول يقضى به بينهما بنصفين

والا اي ان لم يورخا والعبد في يد احدهما فلذي القبض وهي مفروضة
بين خارج وذي يد فلا يلتفت الى اشكال العلامة حيث قال ولي
اشكال في عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين
متنازعين فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد
تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة انتهى لان المراد ان كان ما قاله
فاذا ارخ احدهما فلصاحب الوقت كما قدمناه فكيف يصح ما نقله
عن المحيط في شرحه فقدم صاحب القبض سواء ارخا واستويا او لم
يورخا او ارخ احدهما فقط لان الاخير في المسئلة المفروضة لصاحب
الوقت كما قدمناه ولصاحب القبض اذا ادعى كل من خارج وذي
يد الشراء من ثالث كما في المحيط وهي مسئلة مفردة ايضا فلم تكن
المسئلة المفروضة فلا يلتفت الى توجيهه بذلك ولا بنسبة القصور
الى من فاق على العالم بفضل باهر حيث قال فاقتصار الشارح في شرح
قوله الا على ما اذا لم يورخا قصور الا ان ما ذكره مسئلة مفردة لم
تذكر في المتن فلا بد من بيانها وما اختاره من فروع قوله برهنا
على ما في يد آخر الذي سبق ذكره رجل ادعى على آخر بان ما في يده من
الدار له فاجاب المدعى عليه ملكها في حياة اخته فلان وهو وقفها

عليه وابرز صكا مشتملا على اقرار المدعي بتمليك جده الى اخته واثبت
مدعاه بما في صك ولكن لم يبين تاريخ التمليك ثم قال المدعي ان جده
وقف ذلك على اولاده واولاد اولاده وبين التاريخ ومات على ذلك
الحال واقام بينة تقبل ويصح دعواه بعد تصديقه المدعى عليه بالتمليك
اما قبول البينة فانها بينة الخارج وذكر التاريخ من جانب فقط تعمل بينة
الخارج وصحة الدعوى لانهم صرحوا بان من ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها
لفلان وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو ادعى
لنفسه ثم لغيره بخلاف لو ادعى اولا الوقف ثم ادعى لنفسه لا تسمع الا
ان وفق بانه استبدل مثلا كما قاله علي المقدسي في النهر والشراء
اي لو برهن خارجان على ثالث ذي يد احدهما على الشراء منه
والآخر على الهبة منه كان الشراء احق من الهبة فانه اقوى لانه لا يتوقف
على القبض بخلاف الهبة ولو كان المبيع متعددا واختلف كل منهما
استويا لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه قال العلامة
المصري ناقلا عن البزازية ادعى الشراء من رجل وادعى آخر هبته
وقبضها من غيره والثالث ارثا من ابيه والرابع صدقة وقبضا
من آخر فهو بينهم ارباعا عند استواء الحجة اذا تلقوا الملك من مملكهم

فانهم

فانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق انتهى اقول لقائل ان يقول رجح
البيع فيما مر حيث قال لكونه معاوضة من الجانبين وهذه العلة موجودة
ايضا فينبغي الترجيح بها وقال فيه ناقلا عن المحيط وقيد بكونهما
خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضي
للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخ احدهما فقط فلا
ترجيح لهما وان كانت في ايديهما يقضي بينهما الا في اسبق التاريخ
فهي له كدعوى ملك المطلق وهذا وان كان المدعى به مما لا يقسم
كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضي لمدعي الشراء لان
مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق بالآخر نصفه بالشراء
واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع
فلا تقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشراء منفردا باقامة البينة
وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
والصدقة ويفسد الرهن انتهى اقول تأمل ما في العمادية مع ما سيأتي
في شرح قول المص والرهن احق من الهبة وقال فيه رحمه الله واطلق
في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيدة بان لا تكون بعوض
اذا كانت بعوض كانت بيعا كما في المحيط فانه قال الهبة بعوض اولى

من الرهن لان الشراء يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك
للحال فكان الشراء اقوى انتهى ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض ولم
ار حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل
منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة اقول بل ينبغي
تقديم الهبة بالقبض لكونها مشروعة غير منهي عنها بل الفاسد مأمور
برده فتدبر والشراء والمهر سواء اذا ادعى احدهما الشراء من ذي اليد
وامرأة انها تزوجت عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل
واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه عند ابي يوسف وقال
محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة قال العلامة المصري وفي العمادية
ولو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى وفي جامع
الفصولين لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين ولو استويا
بان تكون منكوحة له او هبة للآخر بان يهبها منه المنكوحة فينبغي ان
لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن حملا على الصلاح وكذا
الصدقة مع النكاح انتهى وقد كتب في حاشيتنا انه توهم لانه فهم
ان المراد ولو تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة و
آخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به
في الكتاب وكذا قال في المحيط والشراء اولى من النكاح عند محمد وعند
ابي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الى آخره فقد اطلق النكاح
واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان
النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا
وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت في ايديهما يقضى بها
بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له انتهى فكيف
يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون بينهما نصفين فيما اذا كانت
في ايديهما فآخر الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين وحدس وحكمه بغلط الجامع
عفى الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما انها ملكه والآخر انها
منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا فالامر يحتمل ان يثبت لعدم المنافاة فتكون
ملكا للمدعي الملك هبة او شراء منكوحة للآخر كما بحثه الجامع ولم ار صريحا
انتهى قول الاوهم في كلام الامام الهمام ولا يحوم حوله الغلط والاوهام جامع
الاحكام الالهية النافذة بين امور الانام بل صرف كلامه وحوله لمرامه ليعترض
عليه تعصبا ثم رجع فيما بعد اليه وانما اراد قدس سره العزيز ما رجع اليه آخرا
ولم يرد الاعتراض على القول فهذا منه ابتداء بحث وافادة صورة اعاد الله
علينا من بركاته وانفعنا مما افاده ينبغي ان يكون الحكم فيهما كما افاد واجاد

قوله اقوى

قوله ذي اليد

رد على الشارح الفاضل

على انه اعترف بانه لم يقف فيه على منقول ومراد فتأمل والرهن لو ادعى
احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن احق من الهبة
استحسانا ولو برهنا الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء من واحد لم يكن
ذا يد فانه يقدم لاحاجة الى التعميم فاذا لم يورخا او ارخا واستويا فهي بينهما
في المسئلتين وان ارخا وسبق احدهما فالسابق اولى فيهما وان ارخت احدهما
فقط فهي للاحق في الثانية لا في الاولى ودعوى الوقف كدعوى الملك
المطلق يقدم الخارج والاسبق تاريخا فالاسبق احق لانه
اثبت انه اول المالكين وعلى الشراء من اخر اذا برهن كل منهما
على الشراء من آخر وفي القنية وعن ابي الفضل ادعى عليه دارا انه باعها
مني منذ خمس عشرة سنة وادعى اخر انه وقف عليه مسجل واقام
بينة فبينة مدعى البيع اولى وفي المنية لانه لما لم يذكر الواقف ولم يعينه
لا يقبل بينته لانه لابد من ذكر الواقف لان الواقف يصير مقضيا عليه
فلابد ان يكون معينا واذا لم تسمع بينة الوقف تسمع بينة الملك لانعدام
المزاحم وان ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف اولى لا يصير مقضيا عليه
فلابد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق لان الوقف انهاء للملك
كالاعتاق وفي الصغرى ادعى على اخر وقفية محدود وقضى له بالبينة

ثم ادعى آخر الملك المطلق على المقضي له تقبل بمنزلة الملك المطلق
بخلاف العتق لانه قضاء على الناس كافة انتهى وذكرنا تاريخا سواء
استوى تاريخ احدهما استويا اي فيهما سواء لانهما يثبتان الملك
لبايعهما فيصير كانهما حضرا قال العلامة ناقلا عن السراج الوهاج
لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انها باعها منه
وهو يومئذ يملكها او يشهدا انها لهذا المدعى اشتراها من فلان
بكذا او نقد الثمن وسلمه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون
وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلابد من
ذكر ملك البايع او ما يدل عليه انتهى اقول قال في الظهيرية قبيل الفصل
الثالث في الاختلاف بين الشهادات وبين الدعوى رجل ادعى دارا
انه ورثها من ابيه ورجل آخر ادعى انه اشتراها من المتوفى فجاء
مدعي الشراء بشهود شهدوا ان الميت باعها ولم يقولوا باعها منه
وهو يملكها قالوا ان كانت الدار في يد مدعي الشراء او مدعي الميراث
فالشهادة جائزة لان الشهادة على مجرد البيع انما لم تقبل اذا كانت
الدار في يد المشتري او في يد الوارث اما اذا كانت في يد احدهما كانت
الشهادة على البيع بمنزلة الشهادة على البيع والملك انتهى لا يخفى ان فيه

رد على ابن نجيم العلامة

دلالة على ان هذا ليس على اطلاقه بل هو مقيد رجل بنى فى منزل زوجته
لنفسه بغير اذنها ثم مات ينتقل البناء الى ورثته ولو اقام زوجته
بينة انه بناه باذنها واقام الورثة بينة انه بناه لنفسه القول للورثة
والبينة بينة الزوجة ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد
اسبق هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رضى الله عنهما وعلى هذا
الخلاف لو كان الدار فى ايديهما ولو لم يكن لهما تاريخ او استويا
او ارخ احدهما فقط كان التاريخ اولى وفى القنية نا قلا عن الامام
خميرويرى وادعى عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشرة سنين
وابوه ميت للحال فاقام ذو اليد بينة انه مات منذ عشرين سنة
تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع وقال استادنا قدس سره والصواب
جواب الحافظ فان المحفوظ من المذهب ان الموت لا يدخل تحت القضاء
ويوم القتل يدخل كما فى الفصول العمادية والولوالجية والبزازية
ولا يلتفت الى ما نقله العلامة المصرى من القنية فى الاشباه الاصوب
فيها ان يوم الموت يدخل تحت القضاء قال فى الخانية ادعى الابن
ان فلانا قتل ابوه واقام البينة وادعوا انه قتله فى يوم كذا من شهر
كذا من سنة كذا ثم اقامت امرأة البينة انه تزوجها يوم كذا بعد ذلك

اليوم لا نقضى ببينة المرأة هنا لان وقت القتل يدخل فى القضاء
لان المقتول يستحق شيئان على القاتل اما القصاص واما
الدية فاذا قضى بقتله بوجوب الدية او القصاص فى ذلك
الوقت لا يقبل البينة على النكاح بعده بخلاف الموت فان الموت
لا يستحق شيئا على احد فاذا لم يدخل وقت الموت فى القضاء
لعدم الحكم يبطل التاريخ الا ترى ان امرأة لو اقامت بينة
على انه تزوجها يوم النحر من تلك السنة بخراسان فانه لا تقبل
البينة الاخرى انتهى وذكر فى الفصل السابع عشر من الفصول
يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى ان اباه مات يوم كذا
واقام بينة وقضى به ثم ادعت امرأة انه تزوجها بعد هذا التاريخ
لا يسمع لان القتل دعوى الفعل على الغير ويترتب عليه الاحكام
كالقصاص والدية وليس الموت كذلك فانه مما لا يدخل تحت القضاء
لعدم الفائدة فيه فان قلت ان جريان الارث وحلول الديون المؤجلة
تتعلق بالموت فينبغى ان يدخل الموت تحت القضاء كالقتل واجيب بان
جريان الارث وامثاله تتعلق بالموت لا بالقضاء بالموت بخلاف
القصاص فانه تتعلق بالقضاء بالموت فتعين الفرق بينهما وهذا التحقيق

اليوم

من خصايص هذا الشرح وفي الخانية ايضا قال فيها من الدعوى
وان ادعى رجل على رجل انه قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة
وانه وارثه لا وارث له غيره وجاءت امرأة ومعها ولد واقامت البينة
ان ولده هذا تزوجها منذ خمس عشر سنة وان هذا منها ووارثه
مع ابنه هذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه استحسن في هذا ان اجيز بينة
المرأة واثبت نسب الولد ففي هذه الصورة صار القتل كالموت حيث
انه لا يدخل تحت الحكم فدفع هذا الوهم بقوله ولا ابطل بينة الابن
على القتل ولو اقامت المرأة على النكاح ولو لم تات بولد فالبينة
بينة الابن وله الميراث دون المرأة ويقتل القاتل انتهى فان قلت
كيف قبلت على ثبوت النكاح فيما اذا كان معها ولد وهي لو اقامت
ثبت قبولها عليه ضمنا لقبولها على ثبوت النسب وتبعا له وكم من شيء
يثبت ضمنا وتبعا ولا يثبت قصدا واستقلالا كما قالوا في شركة
المفاوضة اقتضت وكالة وكفالة وهما بالمجهول لا يصحان اجيب
بثبوتهما ضمنا لعقد الشركة وان لم يجز ثبوتهما قصدا ويغتفر في الضمنيات
ما لا يغتفر في القصديات كذا في حاشية المقدسي قدس سره وفي جامع
البزازي مسئلة اخرى وهي ادعى على آخر له ضيعة بانها كانت لفلان

مات فلان وورثت منه اخته فماتت وانا وارثها وبرهن عليه
يسمع ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها
صح الدفع وفيه نظر لما تقرر في المذهب ان زمان الموت لا يدخل تحت
القضاء انتهى ومن تلك النقول تلخص لنا ان الموت لا يدخل تحت الحكم
ولا يعتبر في الدفع ومتى عليه ابن فرامرز او برهنا على النتاج فبينة
ذي اليد وكذا لو ادعيا نتاجا واقاما بينة فبينة ذي اليد حتى لو حكم
الحاكم ببينة الخارج لا ينفذ فرس في يد رجل وادعى رجلان الاستحقاق
له بالنتاج واقام كل واحد منهما بينة وسن الفرس لايهما وافق تكون
بينته اولى وان لم تعلم موافقته يكونا شريكين فيه ولو استحق على زيد
بفرس واقام المستحق عليه بينة انه نتج عند بايعه واقام بينة على ذلك
تقبل قال الامام الخاصي في الفتاوى الكبرى شاتان احدهما بيضاء والاخرى
سوداء في يد رجل فاقام الخارج بينة على ان البيضاء شاته ولدتها السوداء
في ملكه واقام صاحب اليد على ان السوداء شاته ولدتها البيضاء في ملكه
فيقضي للخارج بالبيضاء لان بينته قامت على النتاج في البيضاء وبملك
مطلق في السوداء ولصاحب اليد بالسوداء لان بينة ذي اليد قامت
على النتاج في السوداء وبملك مطلق في البيضاء فبينة الخارج اولى

في الصورتين باع دارا ثم ادعى انها وقف على الاولاد ليس له ذلك
لكن اذا اقامت بينة يحكم بالوقفية ولو برهن الخارج فقط على النتاج
وقضي له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما
في خزانة الاكمل وفي جامع الفصولين في الفصل الثامن برهن الخارج
على نتاج فحكم له بها ثم برهن ذو اليد على نتاج يحكم به بخلاف
ما لو برهن الخارج على الملك المطلق وحكم له ثم برهن ذو اليد على
الملك المطلق لا يقبل وفي جامع الفصولين معزيا الى العدة ادعى ذو اليد
نتاجا ايضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى
عليه على النتاج لا ينقض الحكم انتهى فهذا مخالف لما نقلناه عن الخزانة
فافهم ثم ان المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن
على ابطال القضاء او على من تلقى الملك من المقضي له او على النتاج كما في العمادية
فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج سواء ارخا واستويا وسبق احدهما
او لم يورخا اصلا او ارخ احدهما الا اذا ذكرتا تاريخا مستحيلا بان لم
يوافق سن المدعى بوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فح يحكم
للخارج قال العلامة المصري وفيه ظهر انه لا يترجح نتاج في ملكه على نتاج
في ملك بايعه ولا يشترط ان يشهدوا بان امه في ملكه واقام اخر البينة

انه عبده ولد في ملكه من امته هذه من عبده هذا واقام رجل
اخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين
وامتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما انتهى اقول ذكر
في المبسوط وقال هذا على قول علمائنا وقال الشافعي لا يثبت نسب
ولد من رجلين بحال ثم ذكر انه عند ابي حنيفة يثبت فيما زاد
مطلقا والى يوسف من اثنين ومحمد من ثلثة فقط وفي المحيط الخارج
وذو اليد اذا اقاما البينة على نتاج العبد والخارج يدعي الاعتاق
فهو اولى وكذا لو ادعاه وهو في يد ثالث واحدهما يدعي الاعتاق
لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا وكذا التدبير اذا ادعاه
الخارج مع النتاج يقدم على بينة ذي اليد مع النتاج كما نص عليه في الظهيرية
ولو ادعى الخارج مع النتاج البيع او الاجارة او الكتابة واقام ذو اليد
بينة انه عبده ولد في ملكه فبينة ذي اليد اولى كما في الظهيرية ايضا
ولو ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد مع النتاج وادعى ذو اليد عتقا
مع النتاج كان ذو اليد اولى وكذا اذا ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد
مع النتاج وادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع النتاج فالخارج
ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج اولى لو باع مال ولده ووقع الاختلاف

بين الابن والمشترى فقال المشترى كان البيع قبل البلوغ وقال
الابن بعد البلوغ فالقول قول الابن على الاصح والبينة بينة المشترى
كذا فى احكام الصغار مع ان الابن يدعى فساد العقد فاذا ادعى
احدهما الصحة والاخر الفساد فالبينة بينة من يدعى الفساد ولكن
الاصح فى هذه الصورة ما صرح فى احكام الصغار فليراجع اليه
امراة اشترت من رجل شيئا ثم اختلفا فقالت المراة كنت
رسول زوجى وقال البايع بعتها منك فالقول قول المراة والبينة
للبايع كما فى قاضيخان قبيل فصل الاستبراء رجل باع عبدا ثم ادعى
انه اعتقه او دبره لا يقبل قوله ولو ادعى انه ابنه علق من ماء يثبت
النسب ويبطل البيع كما فى قاضيخان فى فصل الاستيلاد وفى الذخيرة
ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم
يكن سابقا سواء لم يورخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما
سابقا فان كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان
كل منهما خارجا فى الملك المطلق وكذا فى الملك بسبب الا اذا كانا
تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما
ذا يد والاخر خارجا فالخارج احق فى الملك المطلق الا اذا

ادعيا مع الملك فعلا وكما اذا قال هو عبد اعتقته او دبرته فذو اليد
احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته فهما سواء
لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف العتق فانه فى يد المولى
اذا كان صغيرا وفرع على ذلك اذا زوج المولى مكاتبته الصغيرة
توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة ثم انها لو سكتت
حتى ادعى بدل الكتابة فعتقت بقى النكاح موقوفا على اجازة المولى
لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهى صغيرة والصغيرة
ليست من اهل الاجازة كما نقله ابن كمال عن صاحب النهاية ونبه صاحب
الخلاصة على غرابتها حيث اعتبر اجازة الكتابة فى حالة الكتابة
ولم يعتبر فى حالة العتق وان اقام المدعيان بينة وان كان تاريخ احدهما
سابقا فالاسبق احق وان لم يورخا او ارخ احدهما او استوى
تاريخهما فان كان كل واحد منهما ذو اليد او كان كل منهما خارجا فى الملك
المطلق او فى الملك بسبب منهما متساويان فى الجميع الا اذا اعترفا بالتلقى
من احد ارخ احدهما فهو احق وان كان فى الملك المطلق احدهما ذا اليد
والاخر خارجا فهو احق الا اذا ادعيا مع الملك عتقا او تدبيرا فذو اليد
احق بخلاف الكتابة فانه اذا قال كل واحد عبدى كاتبته فهما سواء لانهما

خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف العتق لان المعتق يصير في يد المولى
اذا كان صغيرا لما قدمناه ولهذا قالوا ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته
وقال الآخر دبرته واعتقته فهذا اولى او سبب ملك لا يتكرر كالنسج في الثياب
القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والبناء والغرس
وزراعة الحنطة والحبوب وجز الصوف وكل ما يقطع من الثياب والبسط
والاثمار والثوب المصبوغ بالزعفران او عصفر ليس بمنزلة الملك المطلق
فيقضى للخارج واما ورق الشجر وثمرته كالنتاج بخلاف غصنه فانه
كالغرس وفي الخلاصة فالبناء والنخل يعاد وكذا القطن والكتان
يعاد زرعه بالحوالة وهي ان يقلع التالة ثم يغرس في موضع آخر وكذا
الحنطة وكل ما يكال ويوزن لانه يمكن ان تزيل تراب الارض وتجمع
حبات الحنطة فيزرعه وللخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه
فذو اليد احق منه في جميع ذلك على ما قدمناه من الخلاف ولو برهن
كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وتترك الدار في يد ذي اليد عندهما
وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ان كان القبض موجودا والا قضى بها للخارج
فيصير كانه باعها وسلمها ثم ذو اليد باعها ولم يسلمها فيؤمر بالتسليم كذا
قاله الامام السرخسي وكذا لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشيء له سقطا

فيبقى

فيبقى في يد ذي اليد كما في الخزانة ولو ارخا يقضى به لصاحب الوقت الآخر كما في
خزانة الاكمل ولا يرجح بزيادة عدد الشهود وبزيادة العدالة ايضا لان
الترجيح لا يقع بكثرة العلل دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا
فلمدعي الكل ربعها وللآخر الباقي عند الامام اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب
النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر
فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب
الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولو كانت
في ايديهما فهي للثاني اي الدار كلها لصاحب الجميع نصفها بطريق القضاء
ونصفها لا على وجه القضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده
فيكون يده يدا محقة فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع فيسلم
النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء
بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذو اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم
بينة الخارج ولو كانت في يد ثلثة وادعى احدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها
وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول كما في الكافي
ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه لوجود علامة
الصدق سواء كانت في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث فلا بد

من تاريخهما لانهما لم يورخا حكم بها للذي اليد ولهما ان كانت في ايديهما او يد
ثالث وان اشكل ذلك اي اشكل سنها التاريخين فلهما اي بينهما لعدم الاولوية
هذا اذا كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي له
وان خالف سنها الوقتين يشتركان فيها كما اذا اشكل سن الدابة بان لم
يوافق التاريخين اذا لم تكن في يد احدهما وبطلان البينتين كما نقله الكافي عن
لو قال المدعى عليه في الدفع اشتريته من فلان باذن هذا المدعي فاني قلت له
انا اشتريته من فلان فقال اشتر منه فهو دفع صحيح كما في القنية وكذا
قاله شرف الدين المكي وسيف الدين الساتلي ولو برهن احد الخارجين على
الغصب والآخر على الوديعة استويا لاستوائهما في الاستحقاق لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود والراكب واللابس احق من آخذ اللجام والكم لان تصرفهما
اظهر كما اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بها او تنازعا
في قميص احدهما لابس والآخر متعلق بكمه فالراكب واللابس احق بخلاف ما اذا
اقام البينة فبينة الخارج اولى فانها حجة مطلقة وصاحب الحمل كما اذا تنازعا
في دابة وعليها حمل لاحدهما كان صاحب الحمل اولى والتصرف فيه معتاد
فكانت في يده ولو كان الحمل لهما كانت بينهما ولا اعتبار بكثرة ما في الحمل
والجذوع فيما اذا كان حايط عليه هراوي وهي قصبات ملوية فنزل عليها

لرجل ولآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لان البناء للجذوع لا لوضع
الهراوي والاتصال اي اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن البناء المتنازع فيه
في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه وساج احدهما مركب
على ساج الآخر والاتصال بهذه المثابة لا يكون الا عند البناء فدل على ان
بانيهما واحد في وقت واحد فترجح به والمروي عن ابي يوسف وعليه اكثر المشايخ
ان اتصال جانبي الحايط المتنازع فيه بحايطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال
الحايطين بحايط له بمقابلة الحايط المتنازع فيه بصيرورتها تشبه القبة فحينئذ
يكون الكل في حكم واحد كما قاله الكرخي احق من الغير لما قدمنا ثوب في يده
وطرفه في يد آخر نصف بينهما لان يد كل واحد منهما ثابت في الثوب صبي
يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول له اذا ادعى شخص مجهول انه عبده فهو
بيد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه الا ببينة ولو قال انا عبد لفلان حيث
اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش مع اقراره بالرق لا ينقض
فان ادعى الحرية بعده تصح اذا التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى وثبوت
اليد مع هذا الاقرار دليل على خلاف ان الاصل في الادمي الحرية لطرو
عليه الرقبة باقراره او لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده فانه بمنزلة المتاع
فيكون ملكا لمن هو في يده والعجز اما بالصغر حقيقة او بالرق حكما فيقبل

قول المدعى ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل الا بالبينة وفى جامع الاختلافات
للوزير رحمه الله تعالى اذا ادعى رجلان عبدا كبيرا فاقر العبد انه لاحدهما
قال ابو حنيفة رضى الله عنه لا يقبل اقراره اذا كان مدعيا باثنان فان كان
مدعيه واحدا قبل اقراره له ادعى رجلان شيئا فى يد ثالث ولا بينة لواحد منهما
فاقر به لواحد منهما لا بعينه فقال الامام ان اصطلحا ولم يعين احدهما يحلف
لكل واحد منهما على انه ليس لهذا فاذا حلف لهما فلا شئ لهما فان نكل عن اليمين
احدهما اخذ المنكول عن اليمين له وان نكل لهما اخذا ذلك وقيمته منه
عشرة ابيات من دار فى يد وبيت فى يد اخر فالساحة نصفان بينهما لان
الانتفاع بالساحة لا يختلف باختلاف الاملاك لانهما فى الاحتياج اليها
فى انواع المنافع مستويان كالمرور فى الطريق بخلاف التنازع فى الشرب حيث
يقسم بينهما بقدر اراضيهما عند كثرة الاراضى تكثر الحاجة ادعى
كل ارضا انها فى يده ولبن احدهما فيها او بنى او حفر فهى فى يده كما لو برهن
انها فى يده لان الملك فى الارض لا يثبت الا بالبينة او بالتلبين او بالبناء
او الحفر لان اليد فى ارض غير مشاهدة ولا يتصور الا بذلك والله اعلم
رجل بنى بيتا فى دار زوجته برضاها بما له ومات لم يكن له مال غيره
فالغرماء بيع نقضه ان رضيت الزوجة بالقلع ولم يضر كما فى الفتاوى

باب دعو

باب دعوى النسب

ولدت مبيعة لاقل من ستة اشهر فيعفى فيه
للتناقض لان العلوق يتعين بدوا الانسان قد لا يعلم العلوق بالكلية
ثم يظهر له وفى مشتمل الاحكام امرأة ادعت صبيا انه ابنها لا تصدق
الا ان تاتى بامرأة تشهد بالولادة اذا كان لها زوج وانما لم يصح بلا شهادة
المقابلة لما فيه من الزام النسب على الزوج واذا لم يكن لها زوج فلا بد من
نصاب بينة من المهمات التى كنت متطلبا سنين ثم ظفرت بنقل صريح
فى الفتاوى الكمالية البرهانية رجل تزوج منكوحة زيد بزعم انها
مطلقة زمانا ثم ظهر انها منكوحة زيد فولدت المرأة من الرجل ولدا فمات
الرجل قالوا يرث الرجل لانه فى ايجاب العقاب زنا محض لكن لما وقع
فى صورة النكاح لا يحد الرجل ولا ينقطع نسب ولده عنه ولا ترث المرأة
المفسدة بل تاخذ مهر المثل لان المهر يلزم فى الزنا ايضا ولنا الميراث
لا يصح الا فى نكاح الصحيح وبه يفتى وطئ جارية ابيه فولدت منه
لا يجوز للاب ان يبيع هذا الولد وان لم يكن النسب ثابتا منه لكون
كونه ولده ولده ثابت سواء ادعى الشبهة او لا يعتق عليه حين دخل
فى ملكه كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق
عليه وان لم يثبت النسب قاله لمحمد كمال الدين بن الهمام فى فتح القدير

فی آخر کتاب العتاق رجل زنی بامة فولدت ثم اشتری الجاریة
لا تصیر ام ولد استحسانا وان شری الولد عتق وفی الاصل للامام محمد
باع الرجل امة حاملا فخاف المشتری ان یدعی البایع حملها فاراد ان
یستوثق حتی لا یجوز دعوته فیشهد علیه ان هذا الحبل من عبد له کان
زوجا للامة فاذا اقر بهذا لم یستطع ان یدعیه ولو انکر العبد لا یثبت
نسبه من احد لان اقرار المولی لا یجوز علیه او فی فصل اقرار احد الزوجین للحرمة
رجل تزوج امراة فولدت لخمسة اشهر فقال الزوج الولد ولدی لسبب اوجب
ان یکون الولد لی وقالت المراة بل هو من الزنا فی روایة القول قوله
وفی روایة القول قولها امراة قالت فی عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت
من الغد انا حامل القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ایام
لست بحامل ثم قالت انا حامل لا یقبل قولها الا ان تاتی بولد لاقل
من ستة اشهر من موت الزوج فتقبل قولها ویبطل اقرارها بانقضاء
العدة وفی الحصر جاریة بین مسلم وذمی جاءت بولد فادعیاه جمیعا
یثبت نسبه من المسلم عندهم خلافا لزفر وفی الجاریة المشترکة بین الاب
والابن یثبت من الاب واذا جاءت ثلثة اولاد فی بطون مختلفة فادعی
السید الاول یکون الثانی والثالث متعینان کما فی الحصر منذ بیعت

فادعاه البایع لصحة دعواه حیث اسندت الی وقت العلوق الذی
تعذر فیه فهو ابنه وهی ام ولده لکونها دعوة استیلاد وینفسخ البیع
لظهور انه باع ام ولده ویرد الثمن لبطلان البیع فی ام ولده بخلاف ما
اذا زوج امته من عبده فجائت بولد فادعاه المولی لا یثبت نسبه لان
ثبوت نسبه یقتضی فسخ النکاح وقد ثبت ان النکاح بعد ما صح
لا یقبل الفسخ وکذا اذا ادعی انه اعتق امته التی باعت او دبرها
لا یسمع بخلاف البیع استولد جاریة وله ولد من غیره له بیعه وکذا لو مات
المولی وله ابن من زوجته المنکوحة له بیعه علی رقیته وذکر فی الدعوی
رجل قال للمملوك هذا ابنی من الزنا ثم اشتراه مع امه عتق المملوك
ولا یصیر الجاریة ام ولد له انتهی وفی البدایع المبتوتة اذا ولدت بعد
سنتین وقد کانت اخذت نفقة العدة فی کل مرة ولم تقر
بانقضاء العدة لا یثبت نسب الولد منه بالاجماع وقال ابو یوسف
لا ترد شیئا من النفقة وقال ابو حنیفة ومحمد رضی الله تعالی عنهما
ترد نفقة ستة اشهر ذمی وطئ مملوکته المسلمة فجائت بولد منه
فادعی انه منه لم یثبت نسبه منه لان الکفر قاطع الولایة کما فی شروح
الهدایة وفی القنیة فی النسب والعنین تزوجها فولدت ثم تبین انها

تحرم يثبت نسب الولد منه ويرث ولو تزوج مجنون بشهود ودخل بها
وولدت لا يثبت النسب منه جارية لها ولد قال مولاها ولدت هي منى
ولدا ولم يبين لا يثبت نسب هذا الولد قال نجم الدين البخاري لا يحل السكوت
عن نفي الولد حين علم انه ليس منه وفي المحيط البرهاني رجل له آلة
قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج ليس لزوجته حق المطالبة بالتفريق
وكذا في القنية وان ادعاه المشتري معه او بعده اي دعوة البايع
في حالة يعذر فيها ودعوة المشتري دعوة تحرير قاصرة لان العلوق
لم يكن في ملكه فكانت الاولى اقوى واما اذا ادعاه المشتري قبله
يثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك فتصح دعوته كما
يجوز اعتاقه واعتاق امه فلا تصح دعوة البايع عنده لانه قد استغنى
عن النسب فعلى ما قررناه لا حاجة الى ان قال يحمل على ان المشتري
نكحها واستولدها ثم اشتراها لان ذلك الحمل يسقط اذا قيل
في المسئلة ان البايع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين فيحتاج
الى قيد زائد كما قاله صاحب الخلاصة وفي التحقيق الموجز الذي
ذكرناه يسقط جميع ذلك فتامل وكذا ان ماتت الام اي اذا ماتت
الامام فادعى البايع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه

منه ايضا فيرد الثمن كله عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لكون البيع
باطلا ولا يضمن المشتري قيمة الام لان ماليتها غير متقوم عنده كالمدبرة
وعندهما ترد حصة الولد ولا ترد حصة الام لان ماليتها متقومة
عندهما بخلاف موت الولد دون الام حيث لا يثبت النسب منه لان الحكم
لا يثبت في البيع ابتداء بدون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت
فتعذر اثباته تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها فجاءت بولد بستة
اشهر من وقت الدخول يثبت النسب منه وعليه الفتوى كما في قاضيخان
وفي النكاح الصحيح اجمعوا انه يعتبر المدة من وقت النكاح وقال البعض
من وقت الخلوة زنى بامراة فحبلت منه فتزوجها الزاني ان لم يكن
في نكاح الغير جاز النكاح ان جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح
يثبت النسب وان جاءت لاقل منها من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث الا
ان يقول الرجل الولد مني ولا يقول من الزنا اتهم بامراة ظهر بها حبل فزوجها
ابوها منه والزوج ينكر ان يكون الحبل منه جاز النكاح لان نكاح الحامل
من الزنا جائز عند ابي حنيفة ومحمد لكن لا يحل وطيها حتى تضع حملها تزوج
امراة فجاءت بسقط استبان خلقه او بعض خلقه ان جاءت لاربعة اشهر
جاز النكاح وان جاءت في انقص منها بيوم لا يجوز لان الخلق لا يستبين

منه

فی اقل من مائة وعشرین یوما فان استبان فی خلق السقط یتعین
من الزوج قبله فلا یجوز النکاح وان ولدت ولدا تام الخلق لستة
اشهر من وقت النکاح یثبت النسب منه ویجوز نکاحه وان ولدت لاقل
من ذلک لا یجوز نکاحه ثم ان فی الولد التام یعتبر الشهور بالاهلة ولو کان
النکاح فی عشر من الشهر یعتبر لها عشرون یوما من هذا الشهر وخمسة اشهر بالاهلة
وعشرة ایام من الشهر السادس کما فی عدة الایسة کذا فی قاضیخان
تزوج امرأة فولدت لخمسة اشهر فقال الزوج الولد ولدی وقالت المرأة
لا بل هو من الزنا القول قول الرجل فی روایة والقول قول المرأة فی روایة کما
وان جائت لاکثر من سنتین من وقت النکاح القول قوله فی روایة او القول
قولها فی روایة کما نص علیه قاضیخان تزوج بامرأة فجائت بولد تام لاقل
من ستة اشهر قال محمد النکاح فاسد فی قول ابی یوسف تزوج امرأة ثم طلقها
قبل الدخول وتزوج بنتها فولدت الام بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق فنفاه قال ابو یوسف بانت امرأته وله ان یتزوج الام بعد ذلک
ولا یمنع زعمه ان نکاح البنت کان جائزا کما فی قاضیخان فی فصل مسائل
النسب تزوج امرأة وطلقها من ساعته فجائت بولد فی تمام ستة اشهر من
وقت النکاح کان الولد ولده عندنا وان جائت لاکثر من ستة اشهر ولاقل

لا یکون للزوج تزوج صغیرة یجامع مثلها فدخل بها ثم طلقها رجعیة
فقالت انا حامل لینظر ان جائت بولد لاقل من سنتین او لاکثر من سنتین
من وقت الطلاق او لاقل من ستة اشهر من حین قالت انا حامل کان الولد
للزوج رجل فجر بامة فولدت ثم اشتراها لا تصیر ام ولد وان اشتری الولد
عتق علیه اثنان لرجلین ولدت احدیهما جحشا والاخری بغلا وادعیا البغل
فهو بینهما والجحش لبیت المال نظیره امتان لرجلین ولدت احدیهما ذکرا
والاخری انثی الذکر لهما والانثی یرد بیت المال کما فی جامع الفتاوی وفی
بعض النسخ فی امرأتین ان الذکر لهما والانثی یرد بیت المال من المهمات
فی هذا الباب رجل مات وترک بنته فاطمة وادعت الهند انها بنته
واقامت بینة واقامت فاطمة انها بنت خالد لا بنت الرجل فبینة الهند
اولی وبه یفتی الا اذا کان نسبها معروفا من خالد وبه یفتی وعتقهما
ای عتق المشتری الام والولد کموتهما ای کحکم عتق المشتری الام دون الولد
فادعاها البایع یصح ویثبت نسبه ولو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته
کما فی الموت لان الولد اصل والام تبع والتدبیر کالاعتاق ثم انه اذا لم یبطل
عتق المشتری فی الام فالبایع یرد من الثمن ما یخص الولد خاصة ولا یرد
ما یخص الجاریة بالاجماع هنا والفرق لابی حنیفة رضی الله تعالی عنه بین هذا

وبين ما اذا ماتت الام فان البايع فيها يرد ما يخص الولد فقط لان القاضي
كذبه في الاعتاق فيما يزعم انها ام ولد حيث جعلها معتقة المشتري ولم
يفسخ البيع فبقي صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف الموت فان زعم البايع فيه لم يبطل
بشيء فبقي معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن هنا ايضا
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما في الهداية وان ولدت لاكثر من ستة
اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه ردت دعوة البايع لاحتمال
العلوق بعده فلم يوجد المصحح وكذا ان تلد لاكثر من سنتين من وقت البيع
الا اذا صدقه المشتري فيثبت نسبه لتصادقهما فيه وفي اصل الامام محمد
في باب ام الولد بين اثنين واذا كانت الامة بين رجلين فولدت ولدا
فادعاه احدهما فانه ابنه وهي ام ولد له وهو ضامن لنصف قيمة الامة
يوم وطئها فعلقت ونصف عقرها واذا ادعى الولد احدهما واعتقها المولى
الاخر فخرج الكلام منهما جميعا كانت ام الولد لاب الولد وبطل عتق الاخر
واذا كانت ام الولد خاصة لرجل فاعتق نصفها فانه لا سعاية عليها في النصف
الاخر وهي حرة واذا باع عبدا ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع المشتري
اياه صحت دعوته ورد بيع مشتريه وكذا لو كاتبه المشتري او كاتب امه
او رهن او آجر او زوجها ثم وجدت الدعوة صحت ونقضت هذه التصرفات

كما في المجمع

كما في المجمع ومن انتسب الى الفخر المرسلين صلى الله تعالى عليه وسلم
فوضع على رأسه علامة السيادة ولم يكن من الآل يضرب ضربا شديدا
وجيعا ويحبس طويلا حتى يظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول
عليه الصلوة والسلام اذا ولد الولد من السيد وكانت امه جارية
فلا بأس بوضع العلامة في رأسه كذا في المعين وفي السير الكبير حرمة النساء
ودعايتهن باعتبار الازواج كما ان حرمة الاولاد باعتبار الاباء وفي المجمع
رجل ادعى انه ابن صلبي لفلان الميت وقال الورثة انه ربيبه واقاما بينة
فبينة من يدعي البنوة واذا اسلمت ام ولد النصراني فان اسلم هو ايضا فهي
على حالها ام ولد فان ابى ان يسلم قوم فيها عدل فسعت في قيمتها فان ادت
عتقت وان عجزت لم ترد رقيقا عليه ولكنها تجبر على السعاية وكذا مكاتبته
ومدبرته تسعيا في قيمتهما كذا في المختارات وفي الواقعات الخاصية
خالع امرأته على ان يكون الولد عند الاب فالخلع صحيح فيقع الطلاق بائنا
والشرط باطل لان كون الولد عند الام حق الولد فلا يمكن ابطاله كذا
في آخر نفقات الخصاف وان اختلعت على ان تمسك الولد بنفقتها فامسكت
بعض المدة وهربت ثم ظهرت يرجع عليها بقيمة نفقة المدة التي هربت
فيها كما في النوازل خالع على رضاع ابنه مع امرأته جاز وان لم يسم وقتا

لان مدة الرضاع معلوم وهي سنتان فان مات الولد او لم يكن في بطنها
ولد يرجع عليها بقيمة الرضاع سنة ولو شرطت المختلعة بان لم يكن في
بطنها شيء او مات الولد لا يرجع الزوج عليها جاز هذا الشرط كما في ادب القاضي
للخصاف وكذا في الواقعات الحاصية وفي نكاح شمس الائمة السرخسي الدخول
في النكاح الاول لا يكون دخولا في النكاح الثاني عند محمد الشيباني وعندهما
يكون دخولا في النكاح الثاني كما اذا تزوجت غير كفو ودخل الزوج
بها ثم فرق بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الزوج في العدة بلا ولي
وفرق بينهما ايضا قبل الدخول بها قال محمد الدخول الاول لا يعتبر حتى لها
نصف المهر وعليها بقية العدة وعندهما لها المهر التام والعدة المستقبلة
استحسانا وقال زفر في العقد الثاني نصف المهر ولا شيء من العدة و
وكذا في النكاح الصحيح دخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة
ثم طلقها قبل الدخول فعليه نصف المهر وبقية العدة عند محمد وعندهما
تمام المهر والعدة المبتدأة وكذا تزوج صغيرة ودخل بها فاختارت
نفسها بالبلد ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وكذا تزوج
صغيرة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت فاختارت
نفسها قبل الدخول وكذا تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت ووقع الفرقة

ثم اسلمت وتزوج بها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول وكذا تزوج امته
ودخل بها ثم عتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها
قبل الدخول وكذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما
ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها ففي جميع
ذلك عند محمد لا يعتبر الدخول الاول وعندهما يعتبر فيجب المهر كملا وعليها
العدة مستقبلة جدة وفي جامع الفصولين في الفصل الثلثين فرق
بينهما بنكاح فاسد لا مهر ولا عدة ان لم يدخل بها ولو خلا بها وان دخل
فلها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لو سمي والا فلها مهر مثلها ما بلغ
وتجب العدة لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة من النكاح الفاسد
ولا الصلح عن النفقة فيها وفي الذخيرة فرق بينهما بعد دخوله بنكاح فاسد
ثم تزوجها في العدة صحيحا ثم طلقها قبل دخوله امر محمد بنصف المهر وتتميم العدة
وعند ابي حنيفة وابي يوسف يكمله وعدة مبتدأة وكذا لو صح النكاح
فهو على هذا الخلاف ودليلهما ان للطلاق بعد الدخول حكما لبقاء
اثر الاول صحيحا او فاسدا بشرط كون الثاني صحيحا واجمعوا على ان الثاني
لو فاسدا وفرق بينهما قبل دخوله لا يجب المهر الثاني والفاسد كالصحيح
في حق النسب لو دخل وتعتبر المدة وهي ستة اشهر من وقت النكاح عندهما

وعن محمد من وقت الدخول وبه يفتى اذ الصحيح يجعل كوطى لانه داع اليه
شرعا بخلاف الفاسد لو خلا بها وانكر دخوله ففي رواية عن الامام تثبت النسب
ويجب المهر والعدة وفي رواية لا يثبت من ذلك شيء ولو لم يخل بها
لا يلزمه في المبسوط الفاسد لا يحرم امها بمجرد النكاح بخلاف الصحيح
ففي الفاسد يتزوج امها وبنتها قبل التفريق وكذا للمرأة التزوج
باخر وهذا كله قبل المسيس وبعد المسيس النكاح الفاسد كالصحيح
في تلك الاحكام ومن ادعى نسب احد التوائمين اذا كان بين
ولادتهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا
فليس بتوامين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر ثبت نسبهما منه
لانهما من ماء واحد بالضرورة لان فم الرحم لا ينفتح وهي حبلى الا بخروج الولد
فلا يمكن علوق احد بعده وان باع احدهما اي احد التوائمين فاعتقه
المشتري ثم ادعى البائع الذي لم يبعه انه ابنه بطل عتق المشتري
فثبت نسب الآخر بالضرورة منه لانهما من ماء واحد فيتعدى الحرية
اليه ضمنا وتبعا صبي عند رجل وكذا لو لم يكن في يده فقال هو ابن
فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه لانه اقر بثبوت نسبه منه
لان اقراره حجة في حق نفسه هذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

وان جـ

وان جحد فلان الغائب ان يكون ابنه وقالا يكون ابنه ان جحد المقر له
لان اقراره بطل بجحود المقر له قال لعبده انه ابنه وسنه كان ما عدا
للابوة يعتق ويثبت النسب منه ان كان مجهول النسب في مسقط رأسه
ومولده ولو كان مسقطه دار الحرب او دار الاسلام كما هو مختار المحققين
لانه لما كان الحمل الخارج من دار الحرب ثابت النسب فثبوت نسب الخارج
منها فبالطريق الاولى وافتى به مشايخ الاسلام بدار السلطنة
وفي القنية هو الذي لا يعرف نسبه في مسقط رأسه ومولده ثم انه يثبت
على ذلك ولم يدع الكرامة والشفقة كما في شرح القدوري لابي الفضل
لكن ذلك الاصرار يعمل في النسب لا في العتق لان الرجوع عن العتق
لا يصح وعن النسب يصح واعتبر هذا الشرط القدوري واثره صاحب
الهداية وفخر الاسلام وصاحب النهاية شرح الهداية ولم يعتبره السرخسي
وكذا في الينابيع والعناية فنقول لان من شرط ذلك نظر الى النسب ولم
يشترط نظر الى العتق الله تعالى اعلم ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال
النصراني ابني وقال المسلم عبدي بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما انه ابنه
يكون مسلما لاستوائهما في دعوة البنوة فيرجح المسلم بالاسلام فهو حر
ابن نصراني لانه حاز الحرية في الحال والاسلام في المال لانه طريق ظاهر

عوده الى فطرته الاصلية مشى الشراح قاطبة على هذا التعليل فلا وجه اليه لان الولد مسلم بحكم الدار وهي دار الاسلام كما قاله في النوادر والمختارات والتحفة والجواهر والمعين وان كان صبي في يد زوجين اذا لم يعبر عن نفسه فان عبر عن نفسها فالقول له ايهما صدق يثبت نسبه منه فزعم انه ابنه من غيرها فهو ابنهما لان كل واحد منهما اقر بالنسب ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه لقيام الفراش بينهما ولدت مشتراة او تزوجت على انها حرة فولدت فاستحقت غرم الاب اي ضمن يوم الخصومة للمستحق قيمة الولد فيدفعها اليه قيمة الولد لانها ملك المستحق والولد جزؤها وهو حر ولا ولاء للمستحق عليه وكذا في ملك النكاح اذا اثبت الزوج انه تزوجها على انها حرة ولو علم زيد ان ما اشتراه من عمرو ملك للغير وان له مستحق لا يمنع صحة الرجوع على البائع بعدما استحق ذلك الغير كما اشار اليه ابن فرامرز في باب الاستحقاق وان مات الولد قبل الخصومة لم يضمن الاب قيمته لانه لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه لان ولد المغصوب امانة عندنا وعدم الضمان مع عدم الملك حقيقة فبالطريق الاولى وكذا لو ترك مالا فانه لابيه وان قتل الاب الولد او غيره غرم الاب قيمته اما في قتل الاب ولده للمنع وفي قتل غيره لمنع بدله وهو الدية التي اخذها الاب

من الغير فمنع البدل كمنع المبدل منه وحاصله ان الاب يضمن قيمة الولد للمستحق اذا اعتق المشتري الام دون الولد يثبت النسب من البائع اذا ادعاه وكذا اذا ماتت الام اذا كان الولد حيا او قتله ابوه او غيره واخذ الاب ديته او مات بعد الخصومة لمنعه اياه بعدها ثم يرجع على البائع كما يرجع بثمن الجارية عليه واذا مات الولد قبل الخصومة سقط الضمان عن الاب ولو ادعاه بعد عتقه ردت دعوى البائع كما مر ورجع اي المشتري بالثمن اي بثمن الجارية حيث فسخ القاضي البيع بالاستحقاق وفي جامع الفصولين في الفصل السادس وادعى ان لي على احمد بن احمد ابن محمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده ان هذا احمد بن محمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب اذا المدعى وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه بخلاف ما لو ادعى ان لي على فلان دينا وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا تقبل ويثبت النسب ذكر الفرق في بينهما بان الاشارة هنا يغني عن ثبوت نسبه او الحي يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه واما ثمه فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه اذا المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثا لكن رد على هذا انهم لو شهدوا ان لهذا على مورثك كذا وانت وارثه ينبغي لجهة الوراثة

اوبيتوها ولم يبينوا النسب ان لا تقبل وفي الفتاوى العصرية ادعى بالوكالة
عن زوجته فلانة فانكر وكالته فبرهن بذلك ان زوجته فلانة بنت
فلان بن فلان وكلته في كذا وحكم فماتت فعلى قياس المسئلة الثانية يثبت النسب
والعمادي لم يفرق بينهما وعلى ما قرره صاحب المجمع ينبغي ان يثبت به الزوجية
الا اذا انها لم تكن حاضرة ولم يحصل تعريفها الا بذكر الزوجية فتثبت ضمنا
وافتى زين بن نجيم بثبوت الزوجية والله تعالى اعلم وقيمته اي قيمة الولد
على بايعه لا بالعقر اي لا يرجع على البايع بوطئها وفي التزوج يرجع على الزوج
بقيمة الولد وفي خزانة المفتيين الفراش على ثلثة مراتب قوي وهو فراش
المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان
في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد وضعيف وهو فراش الامة وحكمه
ان لا يثبت النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه
ان يثبت النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون
اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام الولد كاتبها
مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت
نسبه بدونها ولو زنى زيد ببكرة فولدت منه فنفقته وكسوته على ام
لان نسب الولد يثبت من امه حتى لو اشترى اخاه لام من الزنا يعتق عليه

لثبوت

لثبوت نسبه منها بخلاف ما اذا اشترى اخاه لاب من الزنا لا يعتق عليه
لان كونه اخا له بواسطة الاب والنسب في ولد الزنا منقطع عن الاب فلا يعتق عليه
وفي المعين الاب اذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه يثبت النسب
منه وليس عليه عقر ولا قيمة الولد بل قيمة الجارية فقط وتكون ام ولد واذا
وطئ الجد حال قيام الاب لم يثبت النسب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد
كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب ورق الاب وكفره بمنزلة موته
لانه قاطع للولاية كما قاله الكاشاني وفي العمادية ولو قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا
اذا صدقه الابن فانه لا يثبت بلا تصديق لانه اقرار على الغير اذا قال بانه جزء مني
حتى لو لم يصدقه ثم عاد الى التصديق يثبت النسب وكذا الاب اذا قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اجتمع زيد مع امرأة وبعد ستة اشهر
تزوجها فجاء منها ولد وقال زيد انها منكوحته والان مات يثبت النسب منه
بلا بينة اذا صدقته المرأة لان في النسب مسامحة رجل باع جاريته حاملا ونفى
الولد من آخر وقبض ثمنها وبعد ست سنين ادعى ان حملها منه يصح دعواه
ويأخذ الجارية المجنون اذا مات ولم يقع منه نفي او دعوة لا يثبت نسب الولد
من الجارية من المهمات التي كنت متطلبا اياها برهة فوجدتها في قاضيخان

فى فصل مسائل النسب من كتاب النكاح فى واحره رجل طلق امرأته بائنا
او رجعيا فتزوجت فى العدة ثم ولدت لسنتين من طلاق الاول ولستة
اشهر من نكاح الثانى قال ابو يوسف الولد للاول بخلاف ما تقدم قال رحمه الله
تعالى لانا لو جعلناها للثانى لحكمنا بانقضاء العدة عن الزوج الاول
فلا يحكم بمنزلة ام ولد اعتقها مولاها او مات ولزمها العدة ثم تزوجت
فى العدة فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى واعتق لستة اشهر
منذ تزوجت وادعياه جميعا فان الولد للمولى فى قولهم لمكان العدة التى
كانت بخلاف ام الولد اذا تزوجت بغير اذن المولى فولدت لستة اشهر
فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد يكون
للزوج فى قولهم جميعا انتهى وفى التاتارخانية ام ولد اعتقها مولاها
لزمتها العدة ثم تزوجت فى العدة ثم جاءت بولد لسنتين من حين
مات المولى واعتق لستة اشهر منذ تزوجت فادعياه جميعا فان
الولد للمولى فى قولهم جميعا بخلاف ام ولد تزوجت بغير اذن المولى
فولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعياه المولى
والزوج فان الولد يكون للزوج فى قولهم جميعا كما قدمناه. اقر فى صحته
انها ام ولده يعتق من كل ماله سواء كان معها ولد او لا وكذا اذا

اقر فى مرضه اذا كان معها ولده والا يعتق من الثلث كما نقله فى جامع
الفصولين عن قاضيخان وفى فتاوى الخاصية فى طلاق البدعة واللعان
ويجرى اللعان اذا نفى الولد من الحرة فى مدة قصيرة وهى اربعين يوما عندهما
وعند الامام يفوض الى رأى القاضى فاذا نفى بعد ذلك لا ينتفى نسب الولد
ولا يجرى اللعان بل يحد اذا لم تقبل التهنئة اما اذا قبلها بان هنى وسكت
فهو قبول فى ولد الحرة وفى ولد الامة اذا هنى فسكت لا يكون قبولا وهذا
روى عن محمد فى الايضاح وفى الاصل للامام محمد ان ولد الملاعنة لا يثبت نسبه
منه وفائدة انقطاع النسب يظهر فى عدم وجوب النفقة والميراث واما فى
امتناع قبول الشهادة ودفع الزكاة وحرمة المناكحة اعتبار النسب
باق تنازع الزوجان بعد الولادة فى صحة النكاح وفساده وبرهنا
يقبل بينة الفساد ولو كان مدعى الفساد هذا الزوج يثبت حرمة الوطى
باقراره ويسقط نفقة العدة اذ الفاسد لا يوجب النفقة ونسب الولد
ثابت كيف ما كان اذ الفساد ينفى حل الوطى لا ثبوت النسب
كما فى جامع الفصولين فى الفصل العشرين وفى تحفة الحريص شرح التلخيص
لعلاء الدين على بن بلبان الفارسى فى باب شهادة ولد الملاعنة اختلف
المشايخ قال بعضهم ان الولد ينتفى باللعان فى المنكوحة اذ بمجرد النفى

كولد ام الولد قال الهاشمي وهو الاصح حتى قال بعضهم ان النسب لا يثبت اصلا
لان الفراش وان كان قائما واقيما التمكن في الوطي مقام الوطي احتياطا
لامر النسب بالحديث لكنه لم يتأكد بالدخول حقيقة فشابه فراش ام الولد
كما قدمناه في باب اللعان فعلم ان ما قاله صدر الشريعة في حق النسب
في صورة تصديق المرأة زوجها فيما رماه به من الزنا او النفي رواية
ومن وجه ذلك بالدراية اخطأ

كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاثبات
وفي الشرع هو اخبار من وجه وانشاء من وجه كما لو اقر بالطلاق و
العتاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء اي ايقاعا يصح لان طلاق المكره
واعتاقه يصح كما صح اقرار المسلم بخمر ولو كان انشاء وتمليكا لما صح وفي
جامع الفصولين المسلم لو اقر بخمر رجل صح حتى يؤمر بتسليمه ولو تمليكا
لا يصح وفي التوفيق شرح الوقاية الاقرار اظهار حق ثابت الاخر عليه
لا تمليك في الحال ولهذا يصح الاقرار بالخمر للمسلم لا بالطلاق والعتاق
مع الاكراه ولو كان انشاء لصح معه لان الاكراه يعمل في الانشائيات الاقرار
شرعا ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء ولهذا لو اقر لغيره بمال والمقر له
يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون
هبة ابتداء كما في القنية والحق ان الاخبار يدل على ثبوت المخبر به ان كان

صادقا استقرض امرأة بالالف من زيد ثم اقر زوجها ان المرأة استقرضت له
فمات مفلسا فالدين على المرأة وبه يفتي اقرت المرأة ان فلانا وارثها
وماتت النصف للزوج والباقي للمقر له في النسب اذا لم يكن لها وارث
آخر عن ثبوت حق للغير على نفسه فينفذ في حق نفسه لان الاخبار
في ملك الغير صحيح ولو كان انشاء لما صح ولهذه الفائدة لابد من ذكر
المقر له في التعريفات فلا وجه لترك ابن كمال فاذا اقر مجهول النسب
بالرق جاز ذلك على نفسه وماله لا على اولاده وامهات ومدبريه
ومكاتبيه بخلاف ما اذا اثبت بالبينة ولذا لا ينفذ في حق الزوائد المستهلكة
فلا يملكها المقر له ويرتد بالرد ولو صدقه ثم رده لا يصح رده ولو علم
المقر له انه كاذب في اقراره لا يجوز له اخذه منه جبرا ديانة كاقراره
لامرأته بجميع ما في منزله وليس عليها شيء واذا اقر ثم انكر يحلف على المال
ادعى زيد على عمرو بانه اودعه متاعا وقال عمرو انه لرجل اودعه ثم ان
المدعي اقام بينة على انه اقر بانه وديعة عنده يحكم المتاع لزيد ويحكم
بقيمته للرجل اذا طلبه باقراره كما في الغصب لو قال غصبت هذا الشيء
من زيد بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو وكذا في الملتقى ولو اقر انه
سرق مالا كذا من عمرو ويحكم المال له ان صدقه ولو اقر مبلغا قدره عشرة

الاف درهم لرجل ثم اقر انه عشرون الف درهم يعتبر اقراره اذا ادعى المدعى
ما اقر به ثانيا وصح اقر في مرض موته ان بعض منقولاته وعقاراته لليتيم الذي
كان وصيه فمات يكون لليتيم اذا كان المقر به في يد الوصي كما في العمادي في كتاب
الاقرار اقر في مرض موته ان ما في دكانه من المتاع لزيد ومات فللغرماء ان لا
تعطى المتاع لزيد لما صرح في الفصول العمادية في كتاب الاقرار اذا اقر المريض
بعبد في يده انه لفلان وعليه دين الصحة لم يجز ذلك على غرماء الصحة ولو كانوا
احق به ولو اقر في مرض موته ان داره لزوجته ومات ثم ادعت المراة واقامت
بينة على ذلك يحكم لها ان قبلها الورثة والا فلا ولو اقر وارث في اثناء القسمة
انه اخذ من مال الميراث مبلغا كذا فللوارث الاخر ان يطلب حصته منه
وفي العمادية في احكام السكران اقر بمبلغ لعمرو حال سكره يعتبر ولو اقر
بالقتل عمدا يقتص ولو اقر غلام زيد بضرب عمرو بيده فهلك عمرو منه
ان صدقه مولاه يدفع العبد الى الورثة او يؤدي ديته واذا لم يصدقه
تؤخذ الدية من العبد بعد العتق ويعتبر اقرار المراهق بلا اذن وليه
في سن اثنتي عشر وكان مثله يحتلم ولو اقرت امراة انها دفعت سما
ومات منه مولاها او زوجها تعزر وتحبس اذا اقر بعبد في يده
انه حر الاصل ثم ملكه بطريق من الطرق يحكم بعتقه كما في قاضيخان

ولو اقر بقتل الآخر او اقر بعد ما... لا يعتبر
اقر غلام بالقتل وكان مولاه غائبا يعتبر

في اول كتاب العتق رجل كتب بخطه في دفتره لزيد ثم مات لا يحكم
المال لزيد بمجرد خطه ولو قال لعمرو انك قتلت بكرا فقال قتلته
واقتلك يعتبر اقراره ان لم يكن هازلا مريض ادى دينه في مرضه ومات
ولم يترك مالا فهو اسوة للغرماء ان كان الديون متساوية وبه يفتى
كما في المحيط اقرت المراة بان زيدا ولدها من زوجها الاول وكان سنه
يحتمل ذلك وصدقها الولد فماتت عن زوج وعن هذا الولد الربع للزوج
والباقي للمقر له بالنسب لان احد الزوجين لا يمنع ارث المقر له وكذا
الوصية للزوجين مع ان المقر له بالنسب لا يرث مع الورثة وان الوصية
للوارث لا يجوز كما حققه احمد بن كمال في شرحه وفي قاضيخان
مفصلا لا يرتد الاقرار الا اذا اضاف الوجوب الى غيره كمن قال
لفلان على مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان المقر له فالمال
للمقر له الثاني كما في المعين من المهمات اقر بان جميع ما في يده من العبيد
والامتعة والعقار لفلان فالحكم فيه انه يصح وبه افتى عماد الملة و
والدين من المهمات ان رجلا اقر بشيء ثم انكر ثم ثبت عليه ثم ادعى
انه كان كاذبا في اقراره الثابت ثم ادعى انه كان كاذبا في اقراره لا يسمع
الا اذا كان له بينة موضعة مما يحفظ امراة اقرت في مرضها ان جميع

فی اول

ما يملكه لابنتها خديجة ثم صحت واصرت على اقرارها ثم ماتت
واقامت خديجة بينة على ذلك تقبل كما في العمادي في كتاب الاقرار
زيد اقر لزوجته دينا في صحته ثم مرض ومات واقامت بينة على اقراره
تقبل لكن لابد من بينة ايضا على اصراره على اقراره الى ان مات ولو اثبت
اقراره بسرقة ماله يقبل ولو اقرت هند لزيد اجنبي انه ابن اخيها وصدقها
ولكن ما كان معروف النسب يقدم على بيت المال في الميراث ولو اقر زيد
جميع لباسه لاخيه فلان وملك مصرا يكون له ان صدقه وجد قبل
في ملكه وقال لورثته خرج مني خطاء فهو اقرار بالقتل ولو قال مات
فلان وخرج من يدي خطاء لايكون اقرارا بالقتل ولو اقر في صحته انه ابن عمي
لاب وام وثبت ذلك بعد موته يكون وارثا ان لم يكن له وارث معروف النسب
كذا في الفصل السادس من العمادية اقر في مرض موته بانه اشترى مملوكه
بمال المضاربة الذي دفعه عمرو وصدقه فمات فليس لساير غرماء المريض
ان تدخله في قسمة الغرماء لان غرماء الصحة تقدم على غرماء المرض
كالدين ولو اقر عبد لمولاه دينا لايؤخذ به بعد العتق لان المولى لايستوجب
دينا على عبده ولو اشهد المسلمين بان على لعمرو مبلغا ان مت
وله ان يطلبه قبل موته كذا في كتاب الاقرار في فصل ما يكون اقرارا

من قاضيخان وفيه ايضا اقر لعمرو بانه قبض منه الفا وديعة
والفا غصبا والوديعة هلكت وما غصبه في ذمتي وقال عمرو ان
ما غصبه الفان ولكن لم يثبته فيضمن الحاكم الالفين رجل في مرض موته
اقر بان عليه لزوجته مبلغا كذا من المهر المؤجل وادعت المراة اياها
وقال الورثة وهبته في حال صحته واقاموا بينة لاتسمع ان كان المقر به
مقدار مهر المثل والكل في كتاب اقرار المريض من قاضيخان
اقر لاجنبي مالا ومات وقال الورثة ان اقراره تلجية وقال المقر له
ليس بتلجية وللورثة تحليفه بان اقراره له صحيح وفي قاضيخان في اول
فصل ما يكون اقرارا في كتاب الاقرار هند في مرض موتها اقرت بانها
باعت منزلها من زوجها وقبضت ثمنه فماتت فليس لامين بيت المال
فسخه ولو اقرت دينا سابقا من ثمن المنزل لزوجها فللورثة عدم القبول
باع داره من عمرو وقبض ثمنها ثم ادعى انه في حال جنونه لاتسمع دعواه
ان لم يعهد جنونه ولو اقر في مرض موته بان ما في بيته غير الشيء
الفلاني لزوجته ومات لم يقبله الورثة فالزوجة تاخذ بيمينها و
ولو اقر لمجهول النسب وكان مثله يولد منه انه ابنه وصدقه الابن ثم
نفى لاينتفي اقر بنسبه ثم نفى لايصح نفيه اولا ثم اقر بنسبه يصح كما في كتاب الاقرار

فى مرآة الفتاوى ولو اقرت فى مرض موتها بان لها فى ذمة زوجها مهر
الف وليس عليه غير الالف فماتت على اقرارها يعتبر فى حق نفى الزيادة كما فى الفتاوى
والاقرار بالدين فى مرض موته لاجنبى يعتبر من اصل المال كما فى المعين وغيره وفى الفتوى وفى الفتنة
رجل توفى عن زوجته وبنت ثم جاء رجل ادعى بنوة العم واظهر من يده صكا
يشهد له بان المتوفى المذكور اقر له فى حال حياته وبنوة العم ثابتة محكوم فيها
من قبل حاكم حنبلى متصل ذلك بحكم الشافعى لجاب يوسف بن طولون الحنفى لا يستحق
الرجل المذكور شيئا فى هذه الصورة والرد على البنت مقدم عليه فى مذهب الامام
المجتهد المقدم الاعظم ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه كما فى المعين وفى شرح الوهبانية
ان الرجل يقر على نفسه فى مال فى صك ويشهد عليه ثم يدعى ان بعض هذا المال
قرض وبعضه ربا عليه ان اقام على ذلك تقبل وان كان متناقضا لانه مضطر
الى هذا الاقرار يقينا اذا اقر حر ينفذ فى الحال وفى العبد ايضا فى الحدود
والقصاص وتاخير غيرهما الى العتق ويتاخر الى ما بعد العتق فى الماذون ايضا
فيما ليس من مال التجارة كالمهر بوطى امرأة تزوجها بغير اذن المولى وفى الجناية الموجبة
للمال والكفالة قال العلامة المصرى فى الاشباه اذا اقر بالدين بعد الابراء منه
لم يلزمه كما فى التاتارخانية الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها على ما هو المختار
عند الفقيه ابى الليث وتحصل زيادة ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصدها

كما فى

كما فى متن البزازية انتهى اقول فى جامع الفصولين برهن انه ابرأنى عن هذه الدعوى
ثم ادعى المدعى ثانيا انه اقر بالمال بعدما ابرأنى فلو قال المدعى عليه ابرأنى وقبلت الابراء
او قال صدقته فيه لا يصح الدفع يعنى دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد
والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله انه لا يرتد بالرد بعده فهذا اولى
بالاستثناء مما ذكرنا تامل وفى القنية رب الدين اخذ من المديون امتعة ففضلت
قيمتها ثم قال للمديون اجعلنى فى حل ففعل لا يبرأ رب الدين عنها ان كانت
قائمة وان كانت هالكة يبرأ لان الابراء عن الاعيان لا يصح وفى الحصر فى باب
قول ابى يوسف على خلاف قول صاحبيه رجل فى يده مال قال لرجل ماتت
اختك وهى زوجتى وتركت هذا المال ميراثا بينى وبينك نصفه لى بالزوجية
ونصفه لك بالاخوة وقال المقر له كله لى لانك لست بزوجها فعند ابى يوسف
لا يأخذ الاخ الا النصف لان المال فى يد المقر ولا يقر للاخ الا بالنصف وهو يدعى
الزيادة فلا يستحقها الا بحجة وقال الاخ يأخذ المال كله ولا شئ لذى اليد
ما لم يثبت الزوجية بالبينة لان الاخوة ثبتت بتصادقهما والزوجية لم تثبت
بمجرد دعواه نصيب الازواج الا بحجة وفى العمادية والنوادر والزيادات
ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت
فانه تقبل ويسمع شهادة هذا المقر اقر الوصى ان لليتيم مائة الف درهم ثم مات

مجهولا لا يؤخذ من تركته اقر سكران بالدين ان كان سكره من المحرم يصح الاقرار
اقر في حال صحته ان البقور التي في يده ملك زوجته فمات فهي لها ان حلفت
بان زوجها المتوفى ليس في اقراره كاذبا وان نكلت فهي ميراث بين الورثة
وبه يفتى من المهمات رجل له اغنام يرعيها ابنه فقال لابنه جميع اغنامي يكون
لك فمات الرجل وطلب سائر الورثة حصة من تلك الاغنام فالحكم فيه انه
ان قال الرجل يكون لك واقبضها لنفسك وقبضها الابن لنفسه على الملكية ليس
للورثة دخل فيها فيكون جميع ذلك للابن وبه يفتى اذا اقر حر مكلف بحق صح
لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح وكذا العبد اذا اقر لمولاه لا يؤاخذ
بعد العتق وكذا الغيره حالا في غير الجنايات سيأتي في كتاب الحجر فاحتاج الى تقييد
حر والصبي المأذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها والمعتوه المأذون
كالصبي المأذون اقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر
مما يقبل الرجوع وان كان بطريق مباح لا يصح وفي العيني واقرار الصبي
لا يصح اذا كان مأذونا من وليه في الديون والودايع والعواري والمضاربات
والغصوب بخلاف المهر والجناية والكفالة وكذا المعتوه ولا يصح اقرار
المجنون والنايم والمغمى عليه كالمجنون وبالسكر بطريق المباح كما قدمناه
كالشرب مكرها لا يلزمه شيء وكذا اذا شرب المتخذ من الحبوب او العسل

لا يلزمه

لا يلزمه شيء عند الامام وعند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهم الله تعالى
اقر له في مرضه بما لا يعرفه المقر له ومات فللمقر له ان يأخذه ويحلف عليه ما لم يعلم
انه اقر بباطل المديون اذا دفع المال الى رجل ليقضي دينه لا للرسالة ليس له
ان يرجع عليه ادعى عليه الفا فقضاها ثم اقر المدعي انه لم يكن عليه فالمقبوض
ملك القابض ملكا فاسدا يجب عليه ردها ان كانت قائمة ومثلها ان كان
مثليا وان وهبها او قضى بها دينا واذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يأخذ
بغير رضاه وفي القنية عن ابي بكر الرازي يأخذ الدنانير بالدراهم والدراهم بالدنانير استحسانا
لا قياسا وله اخذ الردي بالجيد ولا يأخذ الجيد بالردي استقرض دينارين
من رجل فدفع اليه ثلثة ليزن منها الدينارين فضاعت قبل الوزن لا شيء
على المستقرض لانه اخذه للوزن لا للاستقراض كذا في القنية وكذا اذا اعطى
ماله ليميز الجيد من الردي ويأخذ حقه منه فضاع في يده يكون من مال المقرض
كما في الجامع الاصغر دفع المديون الى الداين حقه ثم دفعه الداين اياه الى المديون
لينقده فهلك فمن مال الداين لا من مال المديون وان دفعه زيفا وقال الداين
المدفوع اليه انفقه فان لم يروج فردها علي ففعل فلم يرج فله الرد استحسانا
وبه قال ابو يوسف وقال ابو جعفر والظاهر انه قول الكل بخلاف ما لو باع المتاع
المعيب فقال البايع للمشتري اعرضه على البيع فان نفق والا فرده علي فعرض

المشتري على البيع ليس له ان يردها بذلك العيب قال المديون للداين خذ بدلها منك

فقال ادفعها الى فلان وعينه فدفع ومات المدفوع اليه فلرب الدين ان يطالب

المديون بدينه التأجيل في القرض باطل الا ان يوصى ان يوجل في قرضه منه

على الناس بعد وفاته فيجوز من الثلث وفي شروط لو قال المديون جعلت المال

حالا او قال ابطلت الاجل او قال تركت هذا الاجل يبطل الاجل في الجميع وكذا

اذا قضى قبل الاجل فان الطالب لا يأبى عن القبول ولو رد الداين المقبوض

للزيافة او استحق يعود الاجل بخلاف ما لو قال برئت من الاجل او قال لا حاجة لي

في الاجل فانه موجل ولو مجهولا كشيء وحق كما اذا قال على شيء او حق

يلزمه والقول مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين العبد المغصوب ان كان قائما

وقيمته ان كان هالكا فان بين سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة

لا يصح ولا يلزمه شيء وفيما لا يضره صح وصح بالعام كما في يدي من قليل

او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف لي او جميع ما ينسب الي لفلان

صح ولو اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار او لا

فالقول للمقر الا اذا اقام المقر له البينة انها كانت موجودة في يده ولو قال

جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان

على دار او عبد لا يلزمه شيء بخلاف جهالة كلو احد من الناس على كذا

اواحد هذين

اولاحد هذين على كذا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وكذا

جهالة المقر عليه كما اذا قال لك على احدنا كذا كما في النهاية قال العلامة

المصري في الاشباه الاقرار بالمجهول باطل الا في مسئلة ما اذا اراد المشتري

رد المبيع بعيب فبرهن البايع على اقراره انه باعه من رجل ولم يعينه قبل

وسقط حق الرد كذا في بيوع الذخيرة انتهى لا حاجة الى استثناء هذه

لان صحة الاقرار فيها انما هو بالنسبة الى المشتري وهو منعه من الرد

لوجود البيع منه باعترافه وذلك كاف لا بالنسبة الى المقر به وهو معلوم

اما بالنسبة الى المقر له فلا ويجبر على البيان ولا يلتفت الى قوله اردت

حق الاسلام في حق والى قوله اردت حبة حنطة في شيء ويبين ماله قيمة

فلا يصح في صبي حر وخمر وجلد ميتة والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له

اكثر منه لانه منكر وفي مال لم يصدق كما اذا قال لفلان على في اقل من درهم

لان ما دونه لا يطلق عليه المال عادة ثم ان جهالة المقر تمنع صحة الاقرار

وقال العلامة المصري في الاشباه الا في مسئلة ما اذا قال لك على احدنا

الف درهم وجمع بين نفسه وعبده الا في مسئلتين فلا يكون العبد

مديونا او مكاتبا كما في الملتقط وفي اليتيمة من الدعوى انتهى اقول في

شرح الطحاوي كما نقله الاتقاني ان في هذه الصورة تمنع الجهالة فيها

رد على ابن نجيم القاضي

رد على ابن نجيم

صحة الاقرار فلعله اشتبه بعكسه وهو ما لو اقر بجارية لاحد هذين

الرجلين ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعاها انتهى ثم ان قوله وجمع

بين نفسه وعبده في حكم المعلوم لان ما على عبده يرجع اليه في المعنى

لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال اما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبي

فاذا جمع مع نفسه كان قوله لك علي او على زيد فهو مجهول لا يصح رجل باع

فرسا من عمرو وقبض بعض الثمن وسلمه ثم قال ان ضاع الفرس فرغت عن

باقي الثمن فضاع ثم طلبه لا يصح لانه شرط كاين فيبراء عنه ومال عظيم

لان النصاب في الشرع عظيم وهو عشرة دراهم لان بها يملك البضع وتقطع

اليد المحترمة واموال عظام ثلثة نصب اي من مال لانه متيقن في الجمع

ودراهم كثيرة عشرة وكذا اثواب كثيرة او دنانير كثيرة او

اكثر الدراهم ودراهم مضاعفة ستة واضعاف مضاعفة او عكسه

فثمانية عشر ومال نفيس او خطير او كريم وجليل او لا قليل ولا كثير

فمائتان وقال في الجوهرة واذا قال في نفيس وخطير كثير لزمه عشرة دراهم

عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ودراهم اذا قال علي دراهم ثلثة لانه

متيقن في الجمع كذا درهما اذا قال علي كذا درهما درهم يلزمه درهم لانه

تفسير للمبهم وذكر في الذخيرة وغيرها يلزمه درهمان لان كذا كناية عن

اقله اثنان ولو قال كذا وكذا يلزمه احد عشر حملا على نظيرها حيث

كان الاول عبارة عن المبهم وهو واحد والثاني عبارة عن العدد

اصوله عشرة فاذا كان بلا عطف يراد به احد عشر ولو ثلث بلا واو

وكذا لو قال كذا كذا درهما ودينارا بخلاف ما لو قال كذا كذا

درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد احد عشر والمعتبر الوزن

المعتاد في كل زمان او مكان ولو قال كذا وكذا يلزمه احد وعشرون

ولو ثلث بالواو ويزاد مائة ولو ربع اي ربع لفظ كذا بتثليث الواو

بان قال لفلان علي كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد الف ولو خمس

زيد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة ولو سبع يزاد الف الف

وكما زاد عددا معطوفا بالواو وزيد عليه ما جرت العادة علي وقبلي

لان علي للوجوب وكذا قبلي على الاصح وفي القنية قال لرجل اكفل عني

لفلان بكذا فهو اقرار بالمال كفل او لا انتهى قال لاخر عليك كذا الى فاد

الي فقال استهزاء نعم احسنت فهو اقرار يواخذ منه قال يوسف

الترجمان الاستهزاء ومثله يعرف بالنغمة كذا في القنية في كتاب الاقرار

تزوجت من زوج على انها حرة ثم اقرت بالرقية لرجل لا يصح ذلك الاقرار

في حق زوجها فلا بد من المدعي يصدقها ويقيم بينة على رقيتها رجل له

ثلثة اولاد وقال لاجنبى انت مثل اولادى يكون ولدى وكان مجهول
النسب يأخذ حصة ابن واحد وان كان معروف النسب يأخذها بطريق
الوصية وبه افتى العمادى بلغ يتيم وحلف وصيه بانه لم يدفع ماله الربح
ولم يأخذ الربح لا يحلف لان الحلف بعد الدعوى الصحيحة وليس
على الوصى عماله حتى لو استربح لنفسه يكون له لكن لا يطيب
واذا اتلف يضمن وفى المحيط طلب اليتيم ماله بعد بلوغه فحلف الوصى
ان الاشقياء اخذوا ماله يصدق ان كان امينا وبه يفتى كما فى
العصرية اقر بالدين وكذا لو قال المقر فيها اددت وديعة ووصل
صدق لان حفظ المال واجب على المودع عندى معى فى بيتى فى صندوقى
فى كيسى امانة لان تلك الكلمات موضوعة للعين لا للدين ولو قال
عندى عارية الف درهم قرض له قبلى كذا دين وديعة او وديعة
دين فهو دين مطلقا لان احد اللفظين اذا كان للامانة والآخر
للدين وجمع بينهما يرجح الدين قال لى عليك الف فقال المخاطب
اتزنه وانتقده او اجلنى بها وقضيتك او احلتك به فهو اقرار الا اذا
تصادقا انه على وجه السخرية وفى شرح الكافى اذا قال نعم او قال سلمها عليكم
او اقعد فاتزنها او فانتقدها او اقبضها او ارسل غدا امين يتزنها

او يقبضها او قال ليس عندى اليوم او اجلنى او تنفستى فيها ما اكثر تقاضيك
بها او قال ضمنتنى او لن متنى بها او اذ بنتنى فيها او قال لا اقضيكها او لا
اوديها لك اليوم او لا تأخذها منى اليوم او قال حتى يدخل مالى او حتى
يقدم على غلامى وجميع ذلك اقرار وبلا كناية اى بلا ضمير يرجع
الى الالف وقد يرجع الى الالف ضمير تأنيث باعتبار الدراهم كما وقع
فى عبارة الهداية والوقاية ضمير المؤنث وفى الكافى ضمير المذكر لان الالف
ليس من المؤنث السماعية اختار التذكير فيه لا يكون اقرار كقوله ما قبضت
بغير حق جوابا لدعواه انه قبض منه بغير حق وضمانه الاجرة فيما يجب له
على المستأجر اقرار بملك العين للآجر بخلاف ضمانه للمستأجر مال الاجارة
الطويلة حيث لا يكون اقرارا بملك للآجر ونعم اقرار وبعد كلام مطلقا
والايماء براسه لا يكون اقرارا فانه معتبر بالاخرس كما فى الكافى وان اقر
بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا لانه اقر بحق على نفسه
وادعى حقا على المقر له ولا يقبل دعواه بغير حجة بخلاف ما لو اقر
بالدراهم السود وكذبه المقر له فى صفتها يلزمه ما اقر به كاقرار الكفيل
بدين مؤجل فان القول قوله فى الاجل وان اختلفا فى مقدار الاجل
القول لمن يدعى الاقل وحلف المقر له على الاجل لانه منكر على ما فى الدرر

فهي دراهم ولو قال ومائة وثوب يفسر المائة اي يرجع اليه في تفسير المائة
وكذا مائة وثوبان اي يفسر المائة بخلاف مائة وثلثة اثواب لان الاثواب
تكون تفسير المائة اجماعا لما جرت به العادة رجل باع حريرا من آخر
ثم المشتري اقر انه اخذه بعد الوزن تماما ثم ادعى انه ناقص يحلف البايع
بالحلف المعهود ان نكل لا يعطى ثمن ما نقص والا يأخذ البايع الثمن تماما
اقر بتمر في قوصرة لزماه لان ذلك يتصور بظرفه وبخلاف ما اذا قال
غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع وبدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط
بناء على ان العقار لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنها
وبخاتم له الحلقة والفص لان اسم الخاتم عبارة عنهما وبسيف له النصل
حديد والجفن غمده والحمائل علاقته لان السيف عبارة عن الجمع وبحجلة
سرير مستور له العيدان والكسوة فانه عبارة عنهما وبثوب منديل
او في ثوب لزماه لانه ظرف وبثوب في عشرة له ثوب عند ابي يوسف
لان العشرة لا تكون ظرفا للثوب الواحد عادة وهو قول ابي حنيفة رضي الله
عنه اولا وعند محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في العشرة
وبخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن
بن زياد خمسة وعشرون وعشرة ان عنى مع اي اراد يعني معنى مجاز الله

على

على من درهم الى عشرة او ما بين من درهم الى عشرة له تسعة عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا يلزمه عشرة وقال زفر رضي الله تعالى عنه يلزمه
ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل
في المحدود فلا يدخل الغايتان له دفع زيد الى رجل مبلغا بانه مال خالد
فمات زيد وخالد فورثة خالد طلب ذلك المال بموجب اقرار زيد
واقيم بينة على ذلك ان صدق ذلك الرجل المديون يأخذه ورثة
خالد والا فلا وبه يفتى كما في العمادية من داري ما بين هذا الحايط الى
هذا الحايط له ما بينهما فقط لان الغاية لا تدخل في المغيا لان الاصل
فيها عدم الدخول الا لضرورة كما في القنية وما بين درهم الى عشرة لانه
لا وجود للاحاد الا بالواحد وكما يقال سني ما بين ستين او سبعين
وصح الاقرار بالحمل اي المقر به كما اذا اوصى رجل بالحمل للآخر ثم مات
فوارثه يقر بان الحمل للموصى له فيصح اقراره به وهذا مخصوص بالوصية
بخلاف الاقرار للحمل فانه موقوف على بيان الاسباب الصالحة للاقرار
للحمل كالوصية والارث وان لم يبين السبب اصلا لا يجوز عند ابي يوسف
ويحمل على السبب الصالح عند محمد وان بين سببا غير صالح كبيع وشراء
وقرض فلا يجوز اتفاقا واما الاقرار بالحمل فهو منحصر في الوصية

كما قدمناه وللحمل اي المقر له المحتمل وجوده بان تضعه لاقل من مدته ان كانت
متزوجة ولاقل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة من وقت الاقرار
في الاقرار وفي الوصية من وقت موت الموصي قال الطحاوي من وقت الوصية
كما في الجوهرة وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده في وقته ولو غير ادمي مطلقا
كما قاله فخر الدين واما الاقرار للرضيع يصح ان بين سببا غير صالح كالاقراض
ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى الموصي والى ورثته
اذا قال ان فلانا اوصى لهذا الحمل او يرد الى ورثة المورث اذا قال ان فلانا
مات وترك له ميراثا فاقر في الاول يملك الموصي واقر في الثاني يملك المورث
فيدفع الى الموصي ان كان حيا والا يقسم بين ورثة كل منهما على حدة وان ولدت
ولدين فان ذكرين او انثيين فهما بينهما نصفان والا فكذلك في الوصية
وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين ان بين سببا صالحا كما اذا قال
لحمل فلانة علي الف مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان وهو متعلق
وهذا قيد للاخير فانه في الاول ذلك ليس بشرط فيصح لانه لا جهة فيه
غير الوصية كما صورناه لكن يرد على هذا ما ذكر في الاصول من ان الاستثناء
اذا تعلقت جملة يرجع الى الكل والشرط اذا تعلق بجملة يرجع الى
الكل الا ان يقال ان صح يقدر فيه ايضا متعلق قال العلامة المصري

في الاشباه

في الاشباه الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر بارش يده التي
قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية
من كتاب الحيل وبهذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام
لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن
ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار
باطل لما ذكرنا ولابد من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر في التاتارخانية
من كتاب الحيل انه لو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم قرض اقرضنيه
او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض
ولا يتصور ان يكون منه انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين
عليه بالحمل انتهى اقول ذكره في المحيط ووجهه بانه اقر بوجوب الدين
بسبب وان لم يثبت لانه لا يتصور من الصبي نفي الاقرار بالدين كما لو كذبه
المقر في السبب بان قال لك علي الف غصبا فقال المقر له بل دينا يلزمه المال
وان لم يثبت السبب كذا هذا والا فلا كما اذا ابهم او بين سببا غير صالح
كالقرض والبيع والشراء وغيرها فلا يصح بل لغا وعند محمد في الابهام يحمل
على السبب الصالح كما قدمناه وان اقر بشرط الخيار ثلاثة ايام في القرض
والغصب والوديعة والعارية قائمة او مستهلكة لزمه المال وبطل الشرط

وان صدقه المقر له وبخلاف البيع بالخيار كما اذا قال علي من ثمن مبيع
بعته على اني بالخيار فالشرط صحيح الا ان يكذبه المقر له وان كان القول
قوله فلا بد من تصديق او اقامة بينة والاقرار بدين بسبب كفالة على انه
بالخيار في مدة ولو طويلة ان صدقه المقر له لانه ايضا عقد يصح فيه
اشتراط الخيار وباع غلاما بيعا فاسدا ثم ابرأه البايع من القيمة ثم مات
الغلام في يد المشتري فهو ضامن للقيمة لان الابراء لم يصح لان القيمة لم يجب
بعد ولو قال ابرأتك عن الغلام فهو بري لانه لما ابراه عن الغلام فقد
جعل الغلام وديعة عنده فاذا هلك لا يضمن كما قاله الامام الخاصي
الخوارزمي في الكبرى في فصل احكام البيع الفاسد وما كسبه العبد
او الامة في البيع الفاسد للبايع لان حق البايع لم ينقطع المقر له بالنسب
يرث اذا لم يوجد وارث سببا او نسبا وبه يفتى كما في المحيط

باب الاستثناء

وما في معناه صح استثناء بعض ما اقر به ولو كان
المستثنى قليلا او كثيرا متصلا الا لتنفس او سعال او اخذ فم او النداء
بينهما لا يضر كقولك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك علي الف
فاشهدوا الا كذا ونحوه لزمه الباقي لانه تكلم بالثنيا فكانه تكلم ابتداء
لا استثناء الكل فان المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية

ان كان بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء
الا او الا سالما او خالدا وهم الكل وكذا نسائي طوالق الا فلانة وفلانة
ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر كما نقلنا ولا بين ما يقسم وما لا يقسم
كذا العبد الا ثلثه واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان
الاقل مخرجا نحو قوله علي الف درهم الا مائة وخمسين لزمه تسعمائة
وخمسين على الاصح كما قاله العلامة المصري في الفروع المنثورة لكن
لا يخفى ان هذه رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص يلزمه تسعمائة وصححه
قاضيخان في شرح الزيادات وهي الموافقة للقواعد وصح استثناء الكيلي
والمعدود التي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم ويكون
المستثنى القيمة واستغرقت جميع ما اقر به بخلاف دينار الا مائة درهم
فان الاستثناء باطل لانه مستغرق بالمساوي واذا كان المستثنى
مجهولا لا يثبت الاكثر نحو له مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا
لزمه احد وخمسون لا غيرهما كما اذا قال علي مائة درهم الا ثوبا لا يجوز
اتفاقا وفي القنية ويصح الاستثناء في الاقرار في الكيل والموزون والمعدود
كقوله علي الف درهم الا كر حنطة والا مائة جوز وان كان من القيميات
كالثوب والعبد لم يصح ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره وكذا

بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن
دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به بخلاف ما اذا جاء راس الشهر
فاذا افطر الناس فانه دعوى اجل ووقت فيقبل فلزمه للحال ويستحلف
المقر له فى الاجل قال العلامة المصرى فانه شرط كائن فينجز كعلى الف درهم
ان مت لزمه قبل الموت انتهى اقول هذا مخالف لما صرحوا به فى كتاب
الهبة لو قال ان مت فانا برى من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة والذى
قالوا هنا مقيد بالاشهاد ليتأكد الاقرار بعد موته اذا جحدت الورثة
وصورته اشهدا ان لفلان على كذا ان مت قالوا هى عليه عاش او مات
ومن العجب انه تركه ولا ينبغى ذلك فتدبر ومن التعليق المبطل له الف
الا ان يبدو لى غير ذلك او ارى غيره او فيما اعلم وكذا اشهدوا ان له
على كذا فيما اعلم والحلية فى السيف والظهارة والبطانة فى الجبة
لا يلزمه شئ ولو طلق زيد حين المخالعة مع زوجته بين المسلمين وقال
قلت ان شاء الله بقدر ما سمع نفسه لا يصدق فى ذلك اذا كان
فى الخلع وفى المعين كتب فى الصك او التذكرة ان شاء الله فى آخره يبطل
الجميع وفى الاستحسان يبطل الاخير ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له
والعلوق فى الجارية والفص فى الخاتم والنخلة فى البستان نظير البناء

والاقرار

والاقرار بالحائط والاسطوانة اقرار بتحتهما من الارض اذا كانت من حيث
وفى جامع الفصولين فى الفصل الرابع والثلاثين عمر دار امراته فمات وترك
ابنا فلو عمرها بامرها فالعمارة لها والنفقة دينا عليها وتغرم حصة الابن
ولو عمرها لنفسه باذنها فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمته نصيبه من العمارة
وتصير كلها لها ولو عمرها بلا اذنها قال النسفى العمارة لها ولا شئ عليها
من النفقة فانه متبرع وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امراته وسائر املاكها
ولو ماتت الزوجة وانكر الورثة اذنها فالزوج مصدق بقوله بنيتها
الظاهر له كما فى البزازية وفى القنية انه تصرف فى ملك غيره ثم ادعى انه كان
باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امراته وادعى انه كان باذنها
وانكر الوارث فالقول للزوج لا للمالك هنا وان قال بناؤها اى بناء هذه
الدار لى والعرصة لك فكما قال وكذا اذا قال بياض هذه الارض لفلان
وبناؤها لى لان ما تضمنه اللفظ من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة مع
دخول الوصف فى ذلك الحكم بطريق التبعية فلا يكون هو مقرا بالوصف
فلا يكون فى قوله وبناؤه لى ادعوعا عما اقر به بخلاف ما اذا قال مكان
العرصة عرضا حيث يكون البناء للمقر له هذه خمس مسائل وتخريجها
على اصلين احدهما ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى

بعد الاقرار فی بعض ما دخل تحت الاقرار لا یصح والثانی ان اقرار الانسان حجة
علی نفسه ولیس بحجة علی غیره فاذا عرفت ذلك فنقول اذا قال بناء هذه الدار لی
وارضها لفلان انما كانت الارض والبناء لفلان لان بقوله البناء لی ادعی البناء
وبقوله الارض لفلان اقر لفلان بالبناء تبعا للاقرار بالارض والاقرار بعد الدعوی
صحیح واذا قال ارضها لی وبناؤها لفلان فهو علی ما اقر به المقر لان بقوله ارضها لی
ادعی البناء لنفسه تبعا وبقوله والبناء لفلان اقر بالبناء لفلان والاقرار بعد الدعوی
صحیح ویؤمر المقر له بقلع البناء من ارضه واذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لی
فالارض والبناء للمقر له لانه بقوله ارضها لفلان اقر لفلان بالبناء وبقوله
بناؤها لی ادعی البناء لنفسه وادعی بعد الاقرار فی بعض ما یتناوله الاقرار
لا یصح فاذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لفلان آخر فالارض والبناء
كلاهما للمقر له الاول اذ بقوله ارض هذه الدار لفلان یصیر مقرا لفلان بالبناء
تبعا للارض وبقوله وبناؤها لفلان آخر یصیر مقرا علی الاول والاقرار
علی الغیر لا یصح واذا قال بناء هذه الدار لفلان وارضها لفلان آخر فهو كما قال
لان بقوله اولا بناء هذه الدار لفلان صار مقرا بالبناء له وبقوله ارضها
لفلان آخر صار مقرا علی الاول بالبناء للثانی واقرار الانسان علی غیره باطل
كما حققه عصام الدین فی حاشیته علی الهدایة ناقلا عن الذخیرة وبهذا التحقیق

ظهر ان

رد علی ابن فرامرز

ظهر ان ما قاله ابن فرامرز من ان كون البناء جزءا من الدار لا یرد اصلا
حتی احتاج الی دفع المنافاة فتامل رجل اقر بان اشتری دارا بدراهم ابنه
ثم مات تكون الدار لابنه فلا تقدر الورثة علی عدم القبول كما فی المعین ولو قال
علی الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عین العبد وسلمه الیه لزمه الالف وكذا
ان صدقه علی بیع عبده وان المعین ملك المقر سواء كان فی یده او فی ید المقر
كاقراره بالف غصبا فقال هی قرض فان لم یصدقه علی بیع العبد لا یلزمه شیء
وان صدقه علی ان المبیع غیره فان المعین لیس ملك المقر تحالفا ویسقط المال
والعبد لمن هو فی یده والا ای وان لم یسلم العبد لا یلزمه وان لم یعین العبد
لزمه الالف مطلقا ولا یقبل قوله انه لم یقبضه كقوله من ثمن خمر او خنزیر
او مال القمار او حرا ومیتة او دم وان وصل الا اذا صدقه او اقام بینة
ولو قال انی اشتریت منه مبیعا الا انی لم اقبضه قبل قوله كما قبل قول البایع
بعته هذا ولم اقبض الثمن والمبیع فی ید البایع ولو قال له علی الف درهم او ربوا
فهی تلزمه مطلقا ولو كان زورا او باطلا لزمه ان ما یكذبه المقر له والا
فلا والاقرار بالبیع بالتلجئة علی هذا التفصیل ولو اقر بالشراء او الاجارة
او الهبة او الصدقة وقال لم اقبض صدق موصولا كان او مفصولا ولو اقر
بالسلم ثم قال لم اقبض راس المال لا یصدق الا اذا كان موصولا

كالوديعة والقرض بخلاف دفعت لي او نقدتني وقال لم اقبض لا يصدق
مطلقا بخلاف اعطيتني ان وصل ولو قال من ثمن متاع او قرضني وهو زيوف
او بنهرجة او ستوقة او رصاص او كاسدة لزمه الجياد ان وصل ويتخالفان
في البيع حال قيام السلعة بخلاف الغصب والوديعة والمضاربة فانه يصدق
في الزيوف والنبهرجة مطلقا وفي الستوقة ان وصل وكان حيا لا يصدق
وارثه بعد موته ويصدق في دعوى الرداءة في المكيل والموزون الثمن
او القرض ولو قال على الف درهم زيوف فهي كما قال على الاصح كقوله على كذا
الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة وفي الفتاوى اقر ان ما في ذمته
من مال الوقف كذا من الدراهم الجديدة ثم قال انها زيوف لا يصح اقراره
بعد ان اقر بالجياد في زمن الجياد وافتى به مشايخ الاسلام بدار السلطنة
قدس ارواحهم اقر زيد لرجل دينا ثم ادعى انه اوفاه قبل اقراره لا يصح
الا اذا ادعى انه كاذب في اقراره فان حلف المقر له على قول ابي يوسف
لا يبرا وان نكل عن اليمين خلص من يده ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا
صدق والا لا اي لو كان مفصولا لا يصدق الا اذا كان الفصل للنفس
او للسعال كما هو قول ابي يوسف وعليه الفتوى ولو قال له على عشرة
جياد الا خمسة زيوفا لزمه خمسة جياد ويصير المستثنى من العشرة

خمسة جياد ولو قال ان شاء الله متصلا في الطلاق وغيره لا بد
من بينة تشهد له به والا يطلق قضاء اذا لم يكن صالحا ومعتمدا عليه
وقس عليه الباقي وفي الفتاوى الكبرى اشترى دارا بالجياد ونقد
الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه انما ياخذ بما اشترى وقد اشترى
بالجياد لان الزيوف بمنزلة الجياد في مواضع منها ذلك وكذا الكفيل
اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف رجع على المكفول عنه بالجياد وكذا
اذا اشترى شيئا بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان
راس المال الجياد وكذا اذا حلف ليقضين حقه اليوم وعليه جياد
فقضاه الزيوف لا يحنث وكذا اذا كان له على آخر الف جياد وقبض
الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد
كما لو قبض الجياد الا في رواية عن ابي يوسف كما مر في المتفرقات
ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وكذا الوديعة وان قال
اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن
بخلاف اخذتها قرضا او بيعا وان قال اعطيتها وديعة وقال المقر له
غصبتها لا يضمن المقر وان قال هذا كان وديعة لي عندك فاخذته
فقال هو لي اخذه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وكذا اقرضتك

الفا ثم اخذتها منك وان قال اجرت بعيرى او ثوبى هذا فلانا
فركبه او لبسه فرده وكذبه فلان فالقول للمقر بخلاف اقتضيت
من فلان الفا كانت لى عليك وكذبه المقر له حيث كان القول قوله
فلهما ان يأخذها لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذ منه اقتضاء
لحقه وهو مضمون عليه الدين اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر
بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبريه من الضمان
وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره فكان
القول قوله بخلاف دعوى الاجارة ونحوها لانه لم يقر له فيها بالملك
ولا باليد مقصودا ولا وجد ما يدل منه على الاقرار بوجوب ضمان
المقبوض كما حققه فخر الدين فى شرحه ولو قال هذه الالف وديعة
لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثانى بخلاف ما اذا قال هى لفلان
لا بل لفلان بلا ذكر ايداع ولا يجب عليه للثانى شى ان كانت معينة
وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان على الف لا بل لفلان
كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا
لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهى للاول وعليه للثانى
مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا كعلى له

الف درهم

الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف وعكسه ولو قال
الدين الذى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو
اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم للمقر له برئ قال العلامة المصرى
فى الاشباه وقد ظهر لى ان الاقرار بالشئ الفلانى ملك ابى وامى وان كان
عندى عارية بمنزلة قوله لا حق لى فيه فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين
للوارث لانه فيما اذا قال لفلان فليتأمل ويراجع المنقول ثم رايت النقل
الصريح بان قوله لا حق لى يحتمل الابراء وذكر مسئلة الدين ثم الوديعة فتأمل

رد ابن نجيم

انتهى

باب اقرار المريض

اقراره بدين نافذ من كل ماله واخر الارث
عنه اذا اقر لاجنبى وفى قاضيخان قبيل كتاب القسمة اذا اقر المريض لوارثه
ولاجنبى بدين واقراره بطل تصادقا فى الشركة او تكاذبا فى قول ابى حنيفة
وابى يوسف رضى الله تعالى عنهما وقال محمد اقراره للاجنبى بقدر نصيبه
جائز اذا انكر الاجنبى الشركة ولو باع المريض عينا من اعيان ماله من اجنبى
ثم اقر باستيفاء الثمن صح من جميع ماله كذا فى اقرار قاضيخان رجل اقر
لامرأته فى مرضه بمهر الف درهم ثم قامت البينة بعد موت الزوج على ان المرأة
وهبت مهرها من زوجها فى حياته هبة صحيحة لا تقبل تلك البينة ويجوز
اقراره لها بالمهر كما فى المحيط ولو اقرت الزوجة فى مرضها بانها استوفت

مهرها من زوجها واشهدت عليه وللورثة ان لا يصدقها لان الاقرار
بقبض الدين اقرار بالدين وذلك لا يصح وفي الحصر في باب قول زفر رضي الله
تعالى عنه المريضة اذا اختلعت على مال يعتبر من الثلث عند الائمة الثلثة رضوان الله
تعالى عليهم وعند زفر رضي الله تعالى عنه من جميع المال اقر في مرض موته بان الجارية
والعبيد ومنزله لزوجته فصدقته ان لم تقم بينة على ذلك فالورثة يقتسمونها
ولو اقرت في صحتها بان هندًا بنت عمها وليس لها وارث غيرها وماتت مصرة
على ذلك ولم يكن لها وارث غيرها تاخذ مخلفاتها بطريق الوصية كما في
المعين زيد اقر باستيفاء حصته الشرعية عن وصيته ثم مات المقر وخلف
اولاد اكبارا وصغارا وادعوا على اولاد الوصي الذي مات انه في اقراره كاذب
يحلف الكبار من اولاد الوصي الذي هو المقر له على قول يعقوب ولم يقم البينة
على اصل قبضه وان نكلوا عن اليمين المعهود في المذهب يبرء الحصة التي في حقهم
واما في حق الصغار لا يؤخذ اصلا رجل اقر في حال صحته بانه باع منزله من ابنه
بمائة دينار وكان قيمته الف دينار فرارا عن اخذ الورثة ولم يقبض ثمنه
فمات فالبيع نافذ ولم تقدر الورثة فسخه لان اقراره في صحته ومرض الموت
يعرف بالدلائل لا بالموت نفسه لانه يحتمل انه مات فجاة فلا بد وفيه اقوال
كثيرة لكن الاصح والمفتى به والمعتمد عليه ان المريض اذا تعاطى الامور

الخارجية في الخارجية بنفسه فهو في حكم الصحيح ويقع تبرعاته من جميع
ماله بعد وفاته وما فعله في الداخلية من الثلث كذا في القنية ذكر الناطفي
المريض الذي به السل فتصرفه من الهبة وغيرها كالمريض اذا لم تطاول الى سنة
كما قال اصحابنا فاذا تصرف بعد السنة فهو كالصحيح يجوز تصرفاته كما في قاضيخان
في كتاب الوصايا وقف الاخرس منزله واخبر به ترجمان واحد باشارته
المعهودة لم يثبت ذلك الوقف فورثته يقتسمونه وبه افتى العماد كما في العمادية
باع منزله في مرض موته صح ان كان المشتري اجنبيا وان كان فيه محاباة
يعتبر من الثلث تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال كما في آخر مكاتبات
شرح الجامع ولو اعار داره في مرضه جاز ولا يعتبر من الثلث كما في شرح تلخيص
الجامع للبخدواني وذكر في وصايا ظهير الدين وشيخ الاسلام علاء الدين
السمرقندي في الجامع الصغير ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا ورضي به
الورثة قبل الموت فالعبد لا يسعى في شيء وفي المجمع مات رجل وعليه ديون
ولم يترك الا جارية وفي حجرها ولد فادعت انها ام ولد الميت وان
هذا الولد منه وبرهنت على ذلك ولا بد في البرهان ان يشهدا على اقرار
المولى في حيوته ودعوته ولو شهدت الورثة انها ام ولد الميت قبلت
شهادتهم ولا سبيل للغرماء عليها دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف

والسبب المعروف كالنكاح الشاهد بمهر المثل المشاهد والاتلاف كذلك وغيرها
من التبرعات وليس له ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر
وايفاء اجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم
بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة الغرماء اذا لم تكن العين في يده
واذا اقر بدين تحاصا وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب
الوديعة اولى واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك
صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان
فانه كالدين ولو اقر بقبض دين ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان دين الصحة
او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث
الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فانه ينفذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن
ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يصح ولو من كفيله قال نور الائمة المنصور اذا
باع المريض او اشترى من وارثه بمثل قيمته لا يصح اصلا عند المجتهد المقدم ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وعندهما يصح وان حابى لا تصح المحاباة عند الكل الا باجازة
الورثة او لا ويقال للمشتري اما ان يبلغ الثمن الى تمام القيمة والا يفسخ وفي
الزيادات نفس البيع من الوارث لا يصح الا باجازة الوارث وعندهما يصح كما في
الشراء والمحاباة من الوارث لا يصح الا باجازة بقية الورثة بالاجماع وكذا

في الذخيرة والقنية وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح ثم ان اقرار المريض للوارث
انما يخالف الاجنبي في الاقرار فاما فيما يثبت معاينة فهما سواء كما اذا اشترى
مريض شيئا من وارثه بمثل القيمة بمعاينة الشهود واعطاء الثمن جاز كما نقله صاحب
القنية في تصرفات المريض عن خواهرزاده باع مريض عينا من التركة واقر باستيفاء الثمن
منه فاجازه الورثة وصدقوه في استيفاء الثمن ثم مات ورجعوا عن الاجازة
يبقى ثمن المبيع دينا على المشتري تركة للميت كما قاله شرف الدين المكي وكذا في القنية
وفي التاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين من اقارير المريض وافعاله ما نصه
في الفتاوى العتابية ولو كان في يد المريض عبد فاقر انه باعه من فلان في صحته
وقبض الثمن لا يصدق في الاسناد ويكون الثمن دين المرض فلا يصدق في قبضه
في حق الغرماء ويقال للمشتري ادفع الثمن مرة اخرى وانقض البيع ان كان
العبد قائما في يد المشتري او في يد البايع اذا عرف موت العبد قبل مرض البايع
لا يقال ذلك ولو عرف ان البيع كان في الصحة صدق في استيفاء الثمن سواء
كان الثمن رهنا او لم يكن ولو رد المشتري المبيع بسبب عيب على المريض
او على وصيه والعبد في يد من كان هو احق بالعبد فيباع بثمنه وليس له ان
يشارك غرماء البايع في تركة البايع الا اذا فضل عن دينهم
فيأخذ المشتري بثمنه فلو انه فسخ حين فسخ العقد سلم الى المريض و

والى القاضى بعد موته صارت الغرماء اسوة للمشترى فى ثمن العبد اذا بيع اشترى

وبينة العتق المبهم فى صحته فى كتبين القيمة نافذ من جميع ماله كبينة ما اقر به فى صحته

وهو مبهم ولو اشترى فى صحته بغبن فاحش بشرط الخيار ثم اجاز او سكت

وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراء مديونه

وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا قوله لم يكن لى

على هذا المطلوب شئ فى القضاء لا فيما بينه وبين الله فلا تقبل من ورثته بينة

على هذا المطلوب والمرأة اذا لم تقدر الصلوة قائمة بعد ذلك مرض الموت

مرض فى الطريق وارسل اموله الى ورثته مع عمرو واثبت احد من خذا مه هبته

فربن فى حال حيوته على الرسول جاز لانه وصى ولا يقيم البينة على الورثة

كذا فى المعين والهبة لا تصح باشارة رأسه بل بلسانه وفى القنية فى باب العادى

اختلف الوارث مع وارث اخر ان الهبة كانت فى الصحة او فى المرض فالقول

قول من يدعى الصحة لانه ينكر النقض وفى الفتاوى التمرتاشية القول لمن يدعى

المرض لانه ينكر لزوم العقد وفى المجمع قال الامام ابو بكر الاقرار ليس سببا

للملك ولهذا ان المريض الذى ليس عليه شئ اذا اقر بجميع ماله لاجنبى صح

اقراره ولا يتوقف على اجازة الوارث لان الاقرار لو كان تمليكا لا ينفذ

الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة وكذا العبد المأذون اذا اقر لرجل

بعين

بعين فى يده صح اقراره ويؤمر بالتسليم وكذا لو اقر الرجل لرجل لا يملكه صح

اقراره فى جميع ذلك ولو كان تمليكا لما صح كما فى قاضيخان مريض

آجر باقل من اجر المثل جاز من جميع المال كما فى القنية مريض اقر انه كان متوليا

واستهلك من غلته وصدقه الوارث فذلك من جميع المال وان انكر الوارث

استهلاك الغلة يحلف الوارث بالله ان ما اقر به حق وصدق على قول ابى يوسف

ولو اقر فى مرضه ان عليه الزكوة فهى من الثلث كما فى القنية من المهمات فى هذا الباب

رجل اقر فى صحته بان ما فى هذا البيت من الاثواب والامتعة والارزاق

لزوجتى فلانة وما كنت فى اقرارى مواضعا فمات ليس لورثته

تعرض ولا لبيت المال وبه افتى العمادى من المهمات مريض اقر فى مرض موته

انه باع منزله منه واخذ ثمنه فمات يصح اقراره لكن اقراره فى قبض

الثمن يعتبر من الثلث وبه افتى العمادى او وفى الثلث لا يتعرض ولا يدفع

فيما زاد على الثلث ولا يفسخ البيع وبه يفتى قدم على ما اقر به فى مرضه

ولحق الارث عنه لانه من كل المال كما مر وان كان الدين للجماعة ينظر ان كان

بعضهم ولحق بعض كالدين الذى وجب بالبينة او الاقرار فى زمان الصحة

او ثبت بها او بالمعاينة فى زمان المرض فصاحبه اولى من صاحب الدين الذى

يثبت بالاقرار فى المرض لانه ضعيف بالمرض الا ترى انه محجوب فى مرض موته

عن التبرع بما زاد على الثلث وان لم يكن بعضهم اولى من بعض كما اذا كان الكل
ثابتا بالبينة او الاقرار فى الصحة او البينة او المعاينة فى المرض او يكون جميع
الديون ثابتا باقراره وقسم على حسب مقادير ديونهم وان اقر المريض
لوارثه بطل ولو كان الاقرار بقبض الدين او العين المضمونة من وارثه اذا مات
من ذلك المرض وكذا القبض من كفيل الوارث باطل لانه محجور عن التصرف
مع الوارث والمحجور عليه لا يصح اقراره باستيفاء العين والدين من الوارث
ولا من كفيله ولان اجنبى متبرع به عن الوارث ولا بالحوالة عن الوارث على غيره
لان الاستيفاء منهما كالاستيفاء من الوارث كما فى المحيط اقرار المريض
بقبض الوديعة من وارثه يصدق وكذا من جميع الامانات كما نقله المقدسى
عن المحيط فى حاشيته الا ان تصدقه البقية ولو كان اقرار بقبض
دين عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان فى الصحة وكذبه الورثة
فالقول لهم وان اقام البينة فبينة المقر له اولى وان لم يكن بينة فله ان يحلف
الورثة والعبرة لكونه وارثا قبل الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا
بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة فلو اقر لها ثم تزوجها صح بخلاف
اقراره لاخيه المحجوب الا اذا صار غير محجوب ولا يصح تخصيص المريض مرض
الموت غريما دون غريم ولا اقراره لوارثه الا اذا صدقه البقية كما قاله

صدر الشريعة معناه القبول والرضاء منهما كما اعترف به ابن كمال واما
ما قاله من انه لا تاثير لتصديق بقية الورثة دين ذلك الغريم فى صحة قضائه
كلام مموه لان ذلك موجود فى صورة الاقرار ايضا حيث لا تاثير للتصديق
فى صحة اقراره لوارثه بل بقبولهم ورضاهم تصديقهم اياه فانه اسقاط
فى الصورتين ولو وهبه لاجنبية او اوصى لها ثم نكحها بطلت ولو اقر لوارثه
ثم مات المقر له ثم مات المريض وورثة المقر له يأخذون من ورثة المريض
واقراره لمكاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتب نفسه بدين
فانه صحيح واقراره لامرأته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو اقامت الورثة بينة
بعد موته انها وهبته فى حياته هبة صحيحة لا تقبل واقرارها لزوجها بان
لا مهر لى عليك فى مرضها غير صحيح واقراره لوارثه ولاجنبى بدين باطل سواء
تصادقا على الشركة او تكاذبا كما مر دبر جاريته فى مرض موته ووقف عليها
ووهب لها امتعة يصح جميع ذلك ان ساعد الثلث الا الهبة فانها لا تصح
كما فى المحيط وهب حصته قبل القسمة لعمرو حال سكره له الرجوع ان لم
يكن السكر من المحرم وكذا يرجع ان لم يكن قابلا للقسمة كالرحى والعبد الا
اذا وجد مانع من الرجوع وبه يفتى كما فى العصرية من المهمات ان رجلا مريضا
باع من وارثه منزلا بنقصان القيمة فالحكم فيه انه لو باعه فى مرض موته بتمام قيمته

رد على ابن الكمال الوزير

من وارثه لا يصح ويبقى وان اقر لاجنبي وان احاط بماله فيقدم على الارث
والوصية ولا يقدم على دين الصحة كما في الجوهرة اذا اقر المريض باستيفاء
ديونه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقبل قوله في ديون الصحة دون ديون
المرض كما في القنية وفي المبسوط المريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي لم يجز اقراره
بواحد منهما لان الاقرار اخبار منه بحق واجب سابق ولم يصح في حق الوارث
فلو صححناه في حق الاجنبي لقبض بحقه كان للآخر ان يشاركه في المقبوض ولو
قلنا يشاركه كان هذا اقرارا بدين مشترك بينهما كما قدمناه عن قاضيخان
فلهذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقد يمكن تصحيحه في نصيب
احدهما دون الآخر ولو اوصى لاجنبي ولوارث بثلث ماله جاز في نصيب
الاجنبي قياسا انتهى قال العلامة المصري في الاشباه وفرعت على هذا
لو اقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح
وكذا المشروط له النظر وعلى هذا لو قال المريض له مرض الموت لا حق لي
على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر وهي في الحيل في ابراء
المريض وارثه في مرض موته بخلاف ما اذا قال ابرأته فانه يتوقف
كما في حيل الحاوي القدسي انتهى اقول قوله وعلى هذا لو قال قياس مع الفارق
وقد صرحوا بانه اذا اقر باستيفاء دين الوارث لم يصح وفي الاجنبي يصح

كما في المتون والشروح من غير خلاف وفي مرض موته بان ما في بيته من
الجواري والعبيد والنقود لزوجته وصدقها ثم مات مصرا فالورثة
يقتسمون الا اذا اقاموا بينة على انها ملك زوج المتوفى كما في المعين
وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته يثبت نسبه ويبطل اقراره لان النسب يستند الى
حالة العلوق فتبين البنوة كانت حالة الاقرار وان اقر لاجنبية
ثم نكحها صح لان الزوجية حادثة مقتصرة على زمان التزويج فلا
تبطل في حالة الاقرار بخلاف الهبة والوصية لانهما ينفذان من الثلث
فيعتبران وقت الموت في كل حال وان اقر لمن طلقها ثلاثا دينا في المرض
وهب مريض مرض الموت تعتبر من الثلث وهب جارية لزيد وسلمها اياه
ثم استقرض من الموهوب له مالا واقرضه ثم ادعى الواهب ان ما دفع اليه
من قيمة الجارية حيث باعها منه لا يسمع هذه الدعوى الا اذا اقام بينة
على البيع منه تقبل ويبقى كما في العصرية فلها الاقل من الارث والدين
ان كان بسؤالها وبرضاها كما في الجوهرة وكذا اذا اوصى لها والا فلها
الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية لها على التفصيل قال الامام
الكاشاني في الترتيب رجل اقر في مرضه ان جاريته ام ولده ثم مات ان كان
مع الجارية ولد تعتق من جميع المال وان لم يكن معها ولد فتعتق من جميع المال

وان اقر لاجنبي وان احاط بماله

ايضا لانه فى حكم الوصية فيقدم على بيت المال الا اذا وجد وارث ولم يجزه لانه
متهم فى اقراره حالة المرض فتعتق من الثلث فكانه قال حرة بعد موتى فتعتق
بعد موته من الثلث فالولد ينفى التهمة فاذا لم يوجد فتعتق من الثلث بعدم لجازة
وان كان اقراره فى الصحة تعتق من جميع المال سواء كان معها ولد او لم يكن وفى القنية
سبعة اشياء من ثلث وصاياه كلها وهباته فى مرضه وصدقاته ومحاباته فى البيع
والشراء والاجارة والاستيجار والمهور وعتق مكاتبه وعتق مدبريه وحقوق الله
كلها مثل الصلوة والصيام والحج والزكوة والكفارات والنذور اذا اوصى بها
من الثلث اعتق فى مرض موته جارية ووهب منزله اياها بعد العتق وسلمه
اليها لكن كان له دين محيط ماله يصح عتقه ايا لكنها تسعى فى قيمتها للغرماء
ولا تصح هبته اصلا لان الهبة فى مرض الموت من الثلث وليس له مال حتى
يخرج من الثلث وبه يفتى كما فى المحيط وان اقر بغلام مجهول يولد مثله
بمثله انه ابنه وصدقه الغلام يثبت نسبه ولو مريضا ويشارك الورثة
وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره وكذا اذا لم يولد مثله او لم يصدقه
وهو يعبر والصحيح انه لا بد ان يكون مجهول النسب فى بلده يعنى لم يكن له
اب معروف ولا يجوز الشهادة بمجرد ان قال مجهول النسب
بل لا بد من تعيين بلده فحاصله يشهد بانه مجهول النسب فى بلده

بلده كذا وقيل معناه لم يعرف ابواه فكان امه داخلة فى المجهولية وصح
اقراره بالولد وان كان ذلك كالتكرار حيث يفهم من قوله وان اقر بغلام
مجهول بولد الا ان المراد فى الاول بيان شرائطه فجعله مقدمة لها وما ذكرنا
مجرد بيان الصحة الذى يقابله اقرار المراة والوالدين بالشرائط المتقدمة
والزوجة ان كانت خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر اختها ولا اربع
سواها ذكر فى الفتاوى ان الزوجة لا تكون خصما فى اثبات الورثة كما اذا ادعى
زيد بانه عمه واقام بينة عليها لا تسمع على الاصل الاصح والمولى من جهة العتاقة
ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة الغير واقرارها اى صح اقرار المراة بالوالدين والزوج
والمولى وصح بالولد ان شهدت قابلة او صدقها زوجها ولا بد من تصديق المقر له
هؤلاء فى الجميع الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبد الغير يشترط تصديق
المولى المراة اذا اقرت بدين تحبس ولو كذبها زوجها خلافا لهما مجهولة النسب اقرت
لرقية لانسان وصدقها المقر له صح ولا يبطل نكاح زوجها واولادها قبل الاقرار احرار
وبعده ارقاء عند ابى يوسف وعند محمد حر لتزوجه بشرط الحرية ولو حرر عبده بعد ان
اعترف بالرق لا يبطل العتق فان مات العبد المعتق وله وارث يرثه والا يرثه
المقر له واما اذا مات المقر الذى اعتق العبد ثم المعتق فارثه لعصبة المقر بالرقية له
لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا وفى الفصول اذا

اقر الوارث بدين فالوصي اذا دفع الى الداين يصدق بيمينه فلا حاجة
الى اقامة البينة وفي العمادية اقر المتولي بالقبض ثم اقر بانه لم يقبضه
لا يسمع وبه يفتى من المهمات اذا اقر المتولي باستيفاء مال الوقف
ثم عزل او مات يبرأ المديون وبه يفتى رجل اقر في حبس الوالي
بان حديقة كذا له مستغلا واراد بيعها واقر اخوه بان تلك الحديقة
له لكن كانت الحديقة مشتركة بينهما بالارث وانما
اقر بذلك لاجل خلاص المحبوس فالحكم فيه انه اذا ادعى حصته
فيها ياخذ نصفها اذا صدقه المشتري والا فلا اذا اقر انه قبض
حقه من فلان ثم ادعى ذلك لا تسمع وبه يفتى رجل تصرف
الحديقة في الارض الوقف فباع ذلك من عمرو ولا يصح ان لم تكن
الاشجار موصولة بوصله وبه يفتى كذا في العمادي من المهمات
ان رجلا باع ثلاث قطعة من الكرم وراى المشتري فقبل بثمن
كذا ثم ان المشتري ادعى انه لم يقبضه فضاع في البستان فالحكم
فيه انه ليس له ذلك ان اقر البايع وسلم وبه يفتى وصح التصديق
بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها كما اذا اقرت المراة
بالزوج فصدقها المقر له بعد موتها لا يصح عند الامام لانها

لما مات زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها
واربع سواها في عدة الوفاة وقالا يجوز تصديقها وعليه مهرها
وله الميراث منها كذا في شرح المجمع بخلاف ما اذا اقر رجل بنسب
او نكاح ثم مات فصدقه المقر له بعد موته صح سبي هند ومعها
صبي في يدها فعتقا فادعى المراة ان الصبي ابنها فلا ترث بذلك لان
كل نسب ادعاه السبي اذا تصادقا عليه ولم يعرف الا بقولهم فانهم
لا يتوارثون بذلك ما خلا الابوة والبنوة الا ان تقوم البينة من
المسلمين على ذلك النسب فيجري التوارث بينهم لما مر ان اقرار الرجل
بالاب والابن والزوجة والمولى يصح وكذا اقرار المراة بالاب والزوج
والمولى ولا يصح اقرارها بالابن لانها تحمل نسبه غيرها وهو صاحب
الفراش فاما الاقرار بما سوى ذلك من القرابات لا يصح من واحد
منهما لان المقر انما يحمل النسب على غيره والاصل فيه ما روى ان
امراة سبيت ومعها صبي وكانت تقول ابني فاعتقا وكبر الغلام فمات
وترك مالا فقيل لها خذي ميراثك فتحرجت من ذلك وقالت لم يكن
ابني انما كان ابن دهقان القرية وكنت ظئرا له فكتب شريح الى عمر رضي الله
تعالى عنه فكتب عمر ان لا يورث الحميل الا ببينة وكذا لو كان في حجر

امرأة منهن صبي وقد قتل زوجها او لا يعلم انها هل كانت ذات
زوج او لا فقالت هذا ابني صدقت في اسلام الولد ولا يكون قذفا
لان هذا امر ديني وخبر الواحد في مثله مقبول ولكن لا يتوارثان
الا بالبينة ولكن يجعل مسلما لكونه في يد مسلمة يجبر على الاسلام كما
في شرح السير الكبير قالت المريضة ليس على زوجي صداق او قالت لا
لا مهر لي عليه قليل او كثير لا يبرأ عند شمس الائمة الحلواني و
عليه بعض المشايخ كظهير الدين المرغيناني وصاحب المحيط
البرهاني وقال قاضيخان ذكر الخصاف في الحيل انه يصح اقرارها
وكذا في الفتاوى الذخيرة وقال ظهير الدين اقر في مرض موته
ان هذه البقرة صداق امرأته لا يصح في حق تعيين البقرة صداقها
مريض قال في حال مرضه ليس لي شيء في الدنيا غير ما عليه فلبعض
الورثة ان يحلف زوجته على العلم بوجود التركة بان يذكر شيئا
معلوما ثم يحلفها عليه كما في المعين واذا اقر بنسب على غيره نحو الاخ
والعم والجد وابن الاخ لم يثبت نسبه لانه لا يصح اقراره في حق غيره
ويصح في حق نفسها حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث
اذا تصادقا عليه فان لم يكن له اي للمقر وارث غيره اي غير المقر له قريب

كذوي الارحام او بعيد كمولى الموالاة ورثه لان اقراره حجة في
حق نفسه عند عدم الاضرار به وفي الفتاوى الكبرى للامام الخاصي ولو
اقر بالنسب على الغير بل فيهما التحمل بخلاف الاب والابن كما لو اقر بالاخ
فلا بد من دعوى المال عليه فانه حمل النسب على ابيه وحمل النسب على غيره
والا اي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له والفرق بين الاول والثاني
ان النسب يثبت في الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير
المقر حتى اذا اقر بابن ورثه وشارك ورثته ان جحدوه ويرث ميراث المقر
وكذا جد المقر له وان كان يجحد بنوة الابن ولا ينفذ النكاح ولو اقرت
مجهولة النسب انها بنت اب زوجها اذا صدقها الاب وفي الاقرار بنحو
الاخ فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا جحدوا ولا يرث من اب
المقر وامه وانه لا يصح رجوع المقر له بنحو الاخ حتى لو اقرت باخ وصدقها
ثم رجع عما اقر به ثم اوصى بماله كله لانسان كان كله للموصى له وفي المحيط
ان الوارث اذا اقر بوارث آخر لم يصدق لانه حمل النسب على الغير لكن يشارك
في حصة المقر له لان اقراره نافذ في حقه اقر احد الورثة بدين على الميت و
جحد الباقون يلزم المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه
يفي بكل الدين والا بقدر سهمه من التركة كما في قاضيخان لكن الاثبات اعدل

للسراية الى ساير الورثة ولو اقر احد الورثة فرهن الطالب عليه تقبل
كما في جامع الفصولين ومن مات ابوه فاقر باخ بشاركه في الارث
ولم يثبت نسبه فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا فلو اقر باخت
تاخذ ثلث ما بقي في يده ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن
وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه
اخذت ثمن ما في يده وان ترك ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما
بقبض ابيه خمسين منها اي من المائة فلا شيء للمقر لانه اقر باستيفاء
الميت بعض الدين قدر ميراثه ولا يحلف المنكر لحق الغريم لان حقه كله
حصل له من جهة المقر له فلا حاجة الى تحليفه بخلاف ما اذا اقر باستيفاء
الميت كل الدين فانه يحلف المنكر على نفي العلم بقبض ابيه قبض من المتولي
الف غروش وضم اليه الربح اربعمائة غروش واقر بان عليه للوقف
الف واربعمائة غروش ثم ادعى هو او ورثته بعد ان مات ان الاصل
الف والباقي ربح لم يقبضه ان اثبت المواضعة فعليه الالف فقط
ولا يحلف المتولي انه ليس بكاذب في اقراره كما هو الحلف المعهود
لانه لا حلف على المتولي وكذا اذا قبض المتولي مال الوقف ودفع
صكا الى المديون مع انه قبض نصفه ان اثبت المواضعة يرجع عليه ولا

يحلف

يحلف كما في العمادية من المهمات والحديقة والكروم والابنية على
الارض الميرية يصح بيعه بلا اذن من المتولي او صاحب الارض بخلاف
المزارع فان لها لا بد من دفع المقاطعة الى ولي الارض وبه يفتي وللاخر
خمسون قال العلامة المصري في الاشباه ادعى عليه مالا وديونا وودايع
فصالح الطالب على شيء سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن على
المدعى عليه بشيء وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه
قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى وارثا وجرى ما ذكرنا فبرهن
بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا وكان عليه اموال لتسمع
انتهى لكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على
يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اقول يمكن ان يقال والسابق
ايضا فيه تهمة لوجود الدعوى والصلح وينبغي ان تسمع دعوى غير هذا المدعي
انه خصه بمال كثير يمكن وفائه منه لا سيما ان هذا دين صحة ثم قال فيه
بعيد هذا وينبغي ان يلحق بالثالثة اقراره بالامانات كلها ولو مال
الشركة والعارية والمفتى به في الكل انه ليس له فيه ايثار البعض
انتهى اقول قال في المحيط اقرار المريض بقبضه الوديعة من وارثه يصدق
وكذلك في جميع امانات وفي قاضيخان في كتاب القسمة ان اقر

رد على العلامة ابن نجيم

احد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم
ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه اذا كان نصيبه يفي بكل
الدين ولكن ذلك بعد القسمة وبقية الورثة على حقوقهم اذا لم
يصح اقراره عليهم والانسب والاعدل ان يبرهن الطالب على
ماله ولو اقر به جميع الورثة كما قدمناه ولو شهد المقر ورجل
بذلك الدين تقبل ان كان التركة لو لم تحط بدين واثبت غريم
دينا على احد الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه وليس له
بيع نصيب غيره لانه ملك الآخر ولو احاطها الدين لا يملك الوارث
بيعه الا برضاء الغرماء حتى لا ينفذ ادعى بعض الورثة دينا على مورثه
وصدقه البعض وانكره البعض فانه يأخذ الدين من نصيب من
صدقه بعد ان يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين فتقرر ان ذلك
لا يكون الا بعد القسمة وقال برأتك من هذا العين ثم ادعاها الاصح
انه لا يسمع وان تصل به القبض يفيد الملك لان فيه روايتين
فالاصح انه ليس من الفاظ التمليك هكذا روي عن فخر الائمة البديع
رحمه الله تعالى وفي القنية الحصاد والاعيان القائمة لا يدخل في
الابراء عن جميع الدعاوى والله تعالى اعلم باعت منزلها في مرض موتها

بخمسة الاف درهم وجارية من زوجها ثم انه اعتق الجارية ولما لم يكن
اقرار المريض معتبرا قسم المنزل بين الورثة لكن الزوج ان كانت تقبل
البيع وتعتبره يصح عتق المريض الجارية

كتاب الصلح

وهو عقد يرفع
النزاع وسببه سبب المعاملات وركنه الايجاب والقبول وشرطه
كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه واذا كان المصالح
يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال كالقصاص معلوما كان الحق او مجهولا
لا ما يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس
وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه اذا كان المدعى به مما لا يتعين
بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى ويشترط شرايط
ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه من جانب المصالح عليه وقوع
الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح
عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال
وكان المدعى مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص وقوع
البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كان يفضي الى المنازعة
كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا فلا فبطل ان كان المصالح
عليه او عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع

وان كانت تمكن البيع لا يصح
عتقه بل بتقسيم بين الورثة
كالمنزل ومن بقي كما في العمادية

مالاً ولم يسم سيأتي وفي المعين ناقلاً عن البزازية باع العسكري
زعامته او صلح على شيء منها او دعواها فهو باطل يرد ما اخذه من البدل
فالسلطان يوجهها الى من شاء من المستحقين فاذا اعطاها غير
المستحقين فقد ظلم مرتين في قضية تحرمان المستحق واثبات غير
المستحق مكانه كذا في الفتاوى البرهانية وهو جائز باقرار او سكوت
او انكار الصلح عن انكار انما يرفع النزاع في الدنيا لا في العقبى الا
اذا قال صالحتك على كذا وابرأتك عن الباقي ولا يصح صلح الوصي
عن مال اليتيم الا اذا كان للمدعي بينة على حقه او كان القاضي قضى له بحقه
جاز صلح الوصي فلو انكر ثم صالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام
بينة بعد صلحه لا تقبل وكذا لو اقام بينة على اقرار المدعي انه لا حق له قبله
قبل الصلح او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع
بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب عن مال الصبي جائز كيف ما كان
ان لم يكن له بينة والا لا يصح قال العلامة المصري في الاشباه اذا ابرأ
الوصي من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح والا صح اقول ينبغي ان
يفتى بقول ابي يوسف انه لا يصح ابراء الوصي ولا المتولي ولو كان وجب
بعقده فان وقع بمال عن مال باقرار ان كان على خلاف الجنس الا في

المسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض
ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء
وان وقع على جنسه فهو ليس بصلح فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان
كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو ربوا صالح عن العشرة
بالخمسة صح ولا ينقض بنقض المصالح او المصالح عنه لان الصلح بجنس حقه
اسقاط والساقط لا يعود ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح
الا اذا زاد درهما في بدل الصلح وابراء عن الباقي كذا في القنية سيأتي ن
زيادة تفصيل وهو ان رجلاً ادعى على رجل مائة درهم فانكر ذلك او اقر
ثم صالحه في الوجهين جميعا على عشرة دراهم الى اجل او حالة ثم افترقا قبل
ان يقبض فالصلح جائز لان هذا المدعي حط من حصته وكذلك لو كان
في ذلك خيار لواحد منهما لم يبطل ذلك الصلح لان هذا ليس من
الصرف فان صالحه على خمسة دنانير وقبضها قبل ان يتفرقا فهو
جائز وان افترقا قبل ان يقبضها انتقض الصلح وكذلك ان كانت
الى اجل فالصلح فاسد لا يجوز وان نقد الدنانير وابطل الاجل
او الخيار قبل ان يتفرقا فهو جائز كما في الاصل للامام محمد في باب
الصلح في الصرف اشترى دارا وبنى عليها ابنية فاستحقت الدار

فصالح مع المسلمين على مبلغ اقل من الثمن ان كان صلحه بعد الحكم
يرجع على البايع باقل من الثمن الذى دفعه اليه وبه يفتى صالح مع
مديونه الذى فى ذمته الف دينار على جارية فاستحقت الجارية
فالداين يأخذ الف دينار ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار
يرجع عليه بدعواه كما كانت وبه يفتى صالح مع عمرو ولم يذكر البدل
وقال قطعت العلاقة عن الدعوى فى الخصوص الفلانى لا يفسخ
الصلح ولا يصح الدعوى بعده وبه يفتى وصلح المريض يعتبر من الثلث
وبه يفتى ولا يجوز صلح السكران ان لم يفرق السماء من الارض او
الطول من العرض نازع زيد مع عمرو فى دار ثم صالح عنها على دار
فاستحقها احد ان كان الصلح عن اقرار يفسخ الصلح ويأخذ الدار
المنازع فيها من المهمات قال العمادى ولا يجوز صلح الوصى مع قاتل
ابيه ولا يجوز ايضا الصلح فى املاك الصبى لانه لا علاقة للوصى فى
املاك الصغير وبه افتى العمادى رجل قال لعمرو اترك الخصومة
مع فلان ادفع اليك دراهم كذا ثم امتنع عن الدفع له ذلك فالعمرو
يدعى عليه ويخاصم معه وبه يفتى اعتبر بيعا فيثبت فيه احكام الشفعة
والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط لكونه بيعا يثبت لكل واحد من

المدعى

المدعى والمدعى عليه الخيارات الثلاثة ويفسد جهالة البدل الذى وقع
عليه الصلح ان كان مما يحتاج الى التسليم وكذا جهالة الاجل اذا جعل
البدل مؤجلا واذا كان البدل غير مقدور التسليم كما اذا صالح على عبد ابق
لا يصح الصلح وشرط القدرة على التسليم يفهم من قوله يفسده جهالة
البدل اقتضاء فلا يحتاج الى ذكره مستقلا كما ذكره صاحب الهداية فلا
يلتفت الى كلام ابن كمال فى هذا المقام وفى الفتاوى العصرية ابقت جارية
عن مالكها فاتخذ مالكها زيدا مظنة فصالح عن انكار على الف درهم منها ثم
ان الجارية ظهرت فى يد زيد منهم فادعى الجارية له ذلك لان الصلح ليس بشرعى
لا جهالة المصالح عنه فانه يسقط فلا يفضى الى المنازعة فلا يحتاج الى
تسليم كما اذا ادعى حقا فى دار وادعى المدعى عليه قبله حقا فى حانوته
فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يكن
مقدار حق كل واحد معلوما لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة
كما فى الكبرى وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بحصة
ذلك من العوض او بكله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل
المصالح عنه او ببعضه كما هو المعاوضة ان كلا فبالكل وان بعضا فبا
لبعض قال العلامة المصرى فى اشباه اذا استحق المصالح عنه رجع عن

رد على ابن كمال العزيز

رد على العلامة ابن نجيم

الدعوى الا اذا كان مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمته كالقصاص و
العتق والنكاح والخلع كما في الجامع الكبير وقال رحمه الله في قبيلة الصلح
اذا كان عن مال بمنفعة كان اجارة ولو كان على خدمة عبد الموصى اذا اصالحه
على غلته او غلة الدراهم فانه غير جائز كثمرة النخل كما في الخلاصة اقول وبالله
التوفيق وفي المنية اوصى بغلة عبده فصالحه على دراهم اقل من غلته جاز وفي
جامع الفصولين اوصى بغلة نخلة فصالحه على دراهم جاز استحسانا صالح
مع الورثة وكان حصته من الذهب والفضة مشتبهًا لا يصح اذا كان
في التركة جنس الذهب والفضة وبه يفتى وفي الفتاوى المؤيدية ثم
الصلح ان كان من دعوى في مكيل فصالحوا على دراهم او دنانير او الحنطة
او الشعير او الحديد او الصفر لا يشترط قبض بدل الصلح في المجلس
وكذا في دعوى عبد صالح على مال جاز حالًا او مؤجلًا سواء كان
العبد قائمًا او هالكًا قصار خرق الثوب من الدق فصالح على ان
يكون الثوب له جاز حالًا او مؤجلًا واما لو هلك الثوب عند
القصار فصالحه على دراهم لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما جاز و
كذا في كل موضع كان امانة من المهمات ان في الصلح
الفاسد لكل واحد منهما النقض والصلح عن العيب حالًا او مؤجلًا

جاز

جاز الا اذا زال بطل الصلح من المهمات ادعى مالًا او حقا فصالح على
مال ثم تبين انه ليس عليه ذلك المال او الحق يسترد المدعى عليه ما دفعه
من البدل ادعى على اخر الفا فانكر ثم صالحا على دنانير وافترقا قبل
القبض فهو باطل لانه صرف وان كان عقد الصلح عن انكار مما يحفظ
هذا غصب عبدا فصالح على الف درهم حالًا او مؤجلًا جاز والصلح
على اكثر من قيمة المغصوب جاز عند الامام وعندهما باطل مما يحفظ
جاز صلح الاب والوصي اذا كان للمدعي بينة صالح الاب من دم الصبي
على مال جاز والحط لا يجوز وان قل مما يحفظ صالح الوصي في مال
اليتيم على نصفه فاذا وجد البينة يبطل الصلح وكذا الصغير اذا بلغ يأخذ
ماله تمامًا ولا عبرة بالصلح اذا حضرت البينة ادعى دارًا فصولح على
بعض منها جاز ان ابرأ عن الدعوى الباقي او زاد في بدل الصلح درهما
ليكون عوضا عن حقه في الباقي واما لو ادعى دينا فصالح على بعض
جاز صلحه وبطل دعواه وفي الاعيان لا يصح الابراء ويصح عن دعواها
وبه يفتى مما يحفظ من المهمات رجل اضر كرم زيد وخمن اهل الخبرة
لاجل ضرة الرجل كذا فصالح معه على خمسمائة رطل من العصير فالمحصول
لصاحب الكرم كلما حصل محصول يستوفي البدل منه وان وقع الصلح

عن مال بمنفعة اعتبر اجارة فتثبت احكامها فيشترط التوقيت فيما يحتاج
اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب الدابة وحمل
الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة ويبطل بموت احدهما كما فى الاجارة
ان عقدت بنفسه او بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان استيفاء
البعض بطل فيما بقى ويرجع فى المدعى بقدره ولو كان الصلح على خدمة
عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته او اشترى بها
عبدا يخدمه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى
بالاتلاف والعتق وانما يعتبر بالاجارة اذا دفع المدعى به فان ادعى
دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفاء لبعض حقه لا اجارة
فتصح اجارته للمدعى عليه وفى البزازية فلو صالح على سكنى دار مائة
سنة صح وان ابدا او حتى يموت كما فى الاجارة وان فى دار فصالح
على بيت منها او من غيرها صح وقدمه فى الدعوى انتهى وفى
الفصول العمادية ونصه فى فصل الضمانات رجل ادعى دارا فصالحه
على بيت منها او على قطعة منها لم يجز لا عن الانكار ولا عن الاقرار
لان ما قبضه عين حقه وهو على دعواه فى الباقى والوجه فيه احد امرين
اما ان يزيد درهما فى بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى

او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى فان صالحه على دار اخرى او على شئ
اخر لا يقبل دعواه بعد ذلك ولو كانت دعواه فى الدين فصالحه على
الدين او على غيره بطلت دعواه بخلاف العين والمسئلة فى المبسوط و
فى صلح الهداية وفى شروط القاضى ظهير الدين وذكر فى المحيط اذا
ادعى دارا فى يد رجل فاصطلحا على بيت معلوم فهذا على وجهين ان
وقع الصلح على بيت من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع
على بيت من الدار التى وقع فيها الدعوى فكذلك الصلح جائز
لان فى زعم المدعى انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفى زعم
المدعى عليه انه فداء عن يمينه ثم لما جاز هذا الصلح هل تسمع دعوى
المدعى بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقى الدار ففى الوجه الاول لا
تقبل باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعى
فكانه باع ما ادعى بما اخذ وفى الوجه الثانى اختلف المشايخ ذكر
نجم الدين النسفى فى شرح الكافى انه يسمع وبهذا كان يفتى الامام
ظهير الدين وذكر شيخ الامام خواهرزاده فى شرحه لانه لا يسمع فى
نوع من الصلح عن دعوى العقار من الفصل الخامس من صلح المحيط
انتهى اذا بلغ الصبى وادى ماله الوصى وابراء ذمة الوصى عن التركة

جميعًا ثم ادعى على الوصي شيئًا من التركة تصح كما في التاتارخانية

ولو ادعى رجل على رجل مالًا وادعى المدعى عليه الدفع فلما عجز عن اقامة

البينة فوقع الصلح على مقدار ثم اقام البينة على الايفاء تقبل بينته لان

ذلك الصلح ما وقع فداء عن اليمين لانه لا يمين على المدعي كما في العمادية

في الفصل الثامن اقر طوعًا بالصلح ثم ادعى انه كاذب في اقراره

لا يسمع بعد الصلح الشرعي بينهما صالح او لا طايعًا ثم ادعى الاكراه

لا يصح اذا اخذ بدل الصلح طوعًا كما في المجمع وفي القنية في خيار

العيب صالح عن العيب على شيء ثم زال بطل اشترى شيئين فصالح

على ان يرد احدهما ويزيد في الثمن الآخر صح الرد دون الزيادة ولو

كان الثمن دراهم وصالح عن العيب بدينار لا بد من قبض

البدل في مجلس الصلح اشترى دارًا ووجد بها عيبًا فصالح البايع

على ان يسترده ويجعل طريقها في دار المشتري ويرضى المشتري ليكون

طريقها في دار البايع لا يجوز اشترى بعشرة ووجد بها عيبًا

فصالحها اجنبي ان يأخذ بثمانية ويحط كل درهمًا صح الحط

من المشتري ومن البايع لا فيأخذ الاجنبي بتسعة ان شاء ولو

شرط ان يحط البايع درهمًا للمشتري جاز واخذ بثمانية كذا

لوحط

لوحط البايع عن المشتري يصير حطًا عن الاجنبي وفي المجلوب و

المولود عدم الختان ليس بعيب الا اذا كان كبيرًا عدم معرفة التركي

عيب ان يعده التجار ذلك عيبًا وسيلان ماء المنخر عيب والجرب

عيب العبد اذا ابق لا خصومة مع بايعه الا اذا وجد ولو وطي الجارية

او قبلها او مسها بشهوة لا يرد ولكن يرجع بالنقصان بكرًا كانت

او ثيبًا الا اذا قال البايع انا اقبل كذلك ولا استخدام مرتين

رضا اشترى جارية على انها بكر فاختلفا يرجع فيها الى النساء ان

قلن بكر لزم وان قلن ثيب لا يرد بقولهن ويحلف البايع انه سلمها

بكرًا على البتات فان وطئها المشتري مع ذلك لا يرجع بشيء فان

ماتت يرجع مقومة بكرًا وغير بكر شرى جارية على انها حرة لا يرد

ويتزوجها فحل وطئها شراها على انها عذراء ولم توجد ان زالها

عنده علم بلا ليث رد والا لا لكن اذا ردها يحلف على عدم علمه

قبل شرائها وابرائه من عيبها دفع دينه الى الطالب وقال ان لم يرج

رد عليه فلما قال اشترى كرمًا مع ثمره فوجد به عيبًا يرده فان جمع

لا يرد وفي الواقعات الحسامية في كتاب الصلح في الفصل الثاني

اذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دنانير او من الدنانير

في الذمة على دراهم كان صرفا يشترط قبض البدل في مجلس الصلح
واذا وقع من الدنانير التي في الذمة على دنانير اقل منها او من الدراهم
التي في الذمة على دراهم اقل منها لا يشترط القبض في المجلس لان
الصلح فيه اسقاط بعض وابقاء بعض من حقه واذا وقع من المائة الدراهم
التي في الذمة على عشرة دراهم الى شهر يجوز لانه حط بعض حقه
واجل باقيه وقع الصلح من كر حنطة في الذمة على عشرة دراهم لا بد
من قبض ولو صالح من الدراهم في الذمة على كر حنطة بعينها بلا قبض
جاز لانه اشترى بر حنطة بعينه بالدراهم التي له على المطلوب ثم يفرق
قبل القبض جاز رجل باع حانوته من زيد بالوفاء ثم ان الرجل
دفع اياها الى زيد وسلم الحانوت من يد زيد فاحترق
الحانوت بالكلية فالحكم ان كانت قيمة الحانوت مساوية
للدين وكانت قيمة ارض الحانوت بعد الاحراق ربع القيمة
الاولى يدفع المديون ربع الدين الى الداين ويأخذ ارض
الحانوت وبه يفتى وفي الحصير وصي ادعى الفا على رجل من
مال اليتيم ولا بينة له فصالح بخمسمائة عن الف عن انكار
ثم وجد البينة فله ان يقيمها على الالف وكذا اذا بلغ

الصبي

الصبي واقام بينة تقبل وفائدة قول الفقهاء اذا لم يكن للاب
او الوصي بينة على ما يدعي للصبي فصالح باقل منه يجوز انه يمتنع
دعواهما ودعوى الصبي في حق الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه
وانما لزم اقامة البينة فقط والصلح عن انكار او سكوت فداء لليمين
في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي فبطل الصلح عن الدراهم
اذا تفرقا قبل القبض فلا شفعة ان صالح اي كل من المنكر والساكت
عن داريهما لان كلا منهما يدعي انها داره وانه استوفاها على
ما كانت له فلا شفعة لان المدفوع ليس بعوض بل افتداء لليمين
ويجب ان صالح على داريهما لان المدعي يدعي انه يأخذها عوضا
عما ادعى فكان معاوضة فتجب فيها الشفعة وفي باب الصلح عن
العقار في كتاب الصلح من قاضيخان ادعيا ارضا او دارا في
يد رجل وقالا هي لنا ورثناها عن ابينا فجحد الذي في يده فصالحه
احدهما عن حصته على مائة لا يشاركه الابن الاخر لان الصلح معاوضة
في زعم المدعي وفداء عن اليمين في زعم المدعى عليه ولم يكن معاوضة
من كل وجه لا يثبت حق للشريك في بدل الصلح بالشك وعن
ابي يوسف المشاركة في رواية في البدل وكذا في الدين اذا صالح

احد الدائنين على مبلغ عن انكار ليس للداين الاخر ان يشارك
فيه لما مر ولا يحل للمدعي ما اخذه ان كان كاذبا ولا يبرا المدعي
عليه كذلك بما عليه وان برا قضاء الا اذا ابراه المدعي عما
بقي وفي المجمع صالح على بعض حقه وعلم ان عليه حقا لم يحل ولو
استحق المتنازع فيه رجع المدعى عليه بالخصومة مع المستحق
لان المستحق اقيم مقام المدعى عليه حين اخذ المدعي منه فيكون
له ان يخاصم ورد البدل ولو بعضه فبقدره اي ما استحق على
المدعى عليه ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى
في كله او بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين من جنس
المدعى به صح فيرجع بمثله ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى
الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقا
قها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما اذا وجدها ستوقة
او نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحق
بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل
الصلح كالفلوس وهلك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في
الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت وان ادعى

حقا في دار مجهولا فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا
من العوض وان ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى
يزيد درهما في بدل الصلح او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي كما
مر لان البراءة عن دعوى الاعيان جائزة بخلاف البراءة عن نفس
الاعيان فانها باطلة كما هو المحفوظ من المذهب والوصي او
المتولي اذا عجز عن اقامة البينة فخاف ان يضيع المال بالكلية فصالح
على مقدار مبلغ جاز فاذا قدر على اقامة البينة يفسخ الصلح وتقام
البينة كما في الاسعاف في باب الولاية على الوقف في فصل في بيان
ما يجوز للقيم من التصرف وما لا يجوز رجل ادعى على آخر انه هجم على
بيته وصلح معا او ادعى انه زنى بامرأته او ادعت امراة انه زنى بها ثم وقع
الصلح بينهم برضاهم على انكار دفعوا بدل الصلح لا يصح وللدافع
الاسترداد لما صرح العمادي في التاسع والعشرين بان الصلح عن الانكار
بعد دعوى فاسدة لا يجوز ولا بد ان تكون الدعوى صحيحة حتى يكون
الصلح عن الانكار صحيحا وفي شرح الوقاية في كتاب الصلح لا يجوز الصلح
عن دعوى حد لانه حق الله تعالى وكذا في الاستروشنية في الفصل الخامس
والعشرين في التصرفات الفاسدة زيد جرح عمروا وخوفه فوقع الصلح

على مال كذا ثم مات منه يلزم عليه الدية كما في شرح المجمع لابن
الملك في كتاب الصلح لكن هذا على مذهب الامام ابى حنيفة رضى الله
تعالى عنه واما على قول الامامين لا يجب على الجارح شى رجل صالح
مع رجل على دعوى في الكرم يصح ولا يفسخ الصلح كما في فتاوى قاضيخان
في كتاب الصلح الصلح لا يفسد بتاخير بدل الصلح الا اذا كان بمعنى
الصرف والصلح عن الدين لا يفسخ ولو برضاء الطرفين لان الساقط
لا يعود والصلح لا يفسخ بالتاخير بل بالاكراه وغيره من المفسدة كما
اذا علق الصلح بشرط كما اذا قال للداينة قبلت الصلح عن مائة ان لم يكن
لك مال غيره فاذا ظهر له مال ياخذ الباقى ايضا صغيران احدهما اجرح
عين الاخر فوقع الصلح بين الوليين ثم بلغ الصبى يفسخ الصلح ويأخذ
الدية من العاقلة فى ثلث سنين شريكين في اشجار تقاولا على ان
يأكل ثمرها في سنة وان يأكل الاخر في سنة اخرى لا يجوز كما في
فصل المهاياة من قاضيخان وفي البزازية في باب البيع ولو شرط الصلح
عن دم العمد التى فيها القصاص حالا او مؤجلا لا يبطل شرطه ولو
صلح مع من كسر بنائه على شىء ثم فسخ له ذلك بخلاف قتل العمد كما قدمنا
وفي قاضيخان في فصل ما يجوز الشريكين ان يفعل في المشترك فى كتاب

الصلح

الصلح اشترى فى دابة ملكا وغاب احدهما فانفق الحاضر عليها
مدة فيرجع عليه اذا حضر ان انفق بامر الحاكم ولو كان بالمهاياة بين
رجلين اغنامًا فاخذ احدهما البانها واوبارها سنة واخذ الاخر
سنة اخرى لا يصح وان كان محصول احدهما على محصول الاخر زايدا
ان كان مستهلكا يصير حلالا بالاستحلال صالحت امرأة على مائة
من حصتها التى انتقلت اليها من زوجها وليس في المخلفات نقود
يصح ولا تفسخ ولو صالح على شى وعفى الجارح ثم مات المجروح يحكم
عليه الدين كما مر وضع روثا فى محل زيد فنازع معه ثم صالح معه
على ان يكون الروث له لا يصح وفي الذخيرة في اول كتاب الغصب
اخذ بعض الورثة شيئا من المخلفات من يد الاجنبى وابراء ذمته
من الدعاوى المتعلقة به ولو ادعى بعده لا تسمع ولو قال فرغت عنه
يسقط بمجرد قوله فرغت وفي قاضيخان فى باب الصلح عن الامانات
والمضمونات والجنايات رجل اودع عبدا وديعة عند رجل ولم
يحبسه فهرب فتنازعا فتصالحا على شىء لا يصح رجل ادعى على وصى
الصغير بان على ابيه المتوفى عشرين الف درهم ولم يقم بينة عليه فصالح
مع الوصى ثم ترافع الحاكم وحكم ببطلان الصلح بسبب ان صلح مال اليتيم

بلا اثبات عليه لا يصح واقام المدعي البينة لا تقبل بعد الصلح فانه
لا يبطل لان الصلح في هذه المادة ابراء عن الباقي والفضلة فلا
مجال للابطال رجل ادعى قضاء دينه على دائنه وهو انكر الاستيفاء
منه وصالح معه على شيء ثم انه اثبت ايفائه اليه ينفسخ الصلح وبه يفتى
فصل الصلح جائز عن دعوى المال مطلقا والمنفعة اذا اختلف
جنسها لا عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فيجوز
صلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدعى او
الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال كما اذا
اوصى بخدمة عبده سنة فصالحه الورثة على دراهم جاز كما قاله صدر
الشريعة لكنه مخالف لما قدمناه مما في مشاهير الكتب وان صالحوه
على ثوب فوجد به عيبا كان له رده والرجوع بالموصى به ولو اشترى
الوارث منه خدمته لم يجز ولو قال اعطيك هذه الدراهم مكان
خدمتك او عوضا عنها او بدلا او على ان تتركها جاز صلحا كقوله
اهب هذه الدار على ان تهب لي خدمتك بشرط قبض الدراهم ولو كان
الوارث اثنين فصالح احدهما على عشرة دراهم عن ان جعل له خدمة
هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز ولو باع الورثة العبد فاجاز

صاحب

صاحب الخدمة البيع تبطل خدمته ولو لم يكن له في الثمن حق كدفعه
بجناية بخلاف المرتهن اذا اجاز بيع الرهن كان الثمن رهنا وفي
المجمع وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل
قبضه ان كان مما لا يتعين بالتعيين انتهى والجناية سواء في النفس او
ما دونها عمدا او خطاء وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت لكن
في الخطاء لا يصح الصلح بالزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على
احد مقادير الدية للربوا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف
ما كان لعدم الربوا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع
عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى
القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز
كما في الكشف ولا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى
الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا
على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لما لم يكن موجبه في الاصل مالا
اذا ضمن وادى رجع على الموكل اذا صالح عنه عن انكار او سكوت
او اقرار في دم عمدا فيما لا يحتمل على المعاوضة فان كان عن مال
عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان

الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون
الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل واما في النكاح لا يرجع
كما في الحقايق رجل تفوض بستانا موقوفا من عمرو فادعى
عليه زيد بانه لمورثه واثبته لا يأخذ الاجر لزمان تصرفه حتى
لو صالح على شيء من الاجرة لا يصح فيسترد ما دفع اليه يأخذ محصوله
الموجود ويضمن ما استهلكه فيصح الصلح فيما استهلكه كما في المحيط
ادعى بان اباه المتوفى ملك منزله في حياته وسلمه اليه فقبضه ولم يكن
له بينة حاضرة فصالح مع اخيه على مبلغ ثم اقام البينة تقبل اذا
كان مصرا على دعواه الاولى ولم يعترف بخلافه والا فلا ينفسخ
وبه يفتى من المهمات قال في الحدايق تزوج امرأة على عبد ثم صالحها
على شاة بعينها جاز وان كان نسيئة لا يجوز وان صالحها على شيء
من المكيل او الموزون ان كان بعينه يجوز وان كان بغير عينه لا يجوز
اذا كان مؤجلا وان كان حالا وسلم في المجلس جاز والا فلا وان
كانت المرأة صالحت من العبد على دراهم نسيئة جاز وكذا لو صالح
على عبد بعينه وزادها مع ذلك دراهم مسماة جاز من المهمات ادعى على
رجل الف درهم فانكر فصالح على مائة منها جاز سواء ابراء عن الباقي

اولا ادعى على رجل عينا او دينا فاصطلحا على ذلك وكتب في الصك انه
لم يبق على المدعى عليه دعوى ولا طلب ولا خصومة بوجه من الوجوه لا
يسمع منه الدعوى عليه اصلا كذا في الفصل الخامس من التاتارخانية
صالح معه عن الدراهم على دراهم منها باقل وافترقا قبل القبض
صح وان صالحا عن الدراهم على دنانير او عن الدنانير على دراهم لا بد من
قبض فانه صرف واذا صالح عن المائة في الدراهم على اقل منها بالاجل
جاز واذا صالح عن دعوى لزمه او دار على دراهم جاز ولو بافتراق
فالقبض ليس بشرط من المهمات رجل له على فلان كر حنطة فصالحه
منه على دراهم معلومة لا بد من قبض في المجلس والا بطل الصلح من
المهمات في الحدايق في ذمة رجل كر حنطة قرضا فصالح عنها على كر
شعير ودفع اليه فوجد الشعير معيبا ان بدل في المجلس جاز والا بطل
الصلح عند الجميع ادعى على رجل دارا فاصطلحا على عبد وقبضه واقام
العبد بينة انه حر وقضى القاضي بها بطل الصلح وكذا لو كان مدبرا او
مكاتبا وكذا لو ظهر البدل ام ولد او مكاتبة او مدبرة يبطل الصلح ع
في جميع ذلك مما يحفظ جدا كذا في الفصل السادس في التاتارخانية
بخلاف الحد كالصلح بترك الدعوى على الزاني وشارب الخمر وعلى القاذف

بعد المرافعة وكذا لا يجوز عن الابراء عنه بخلاف ما بعد دعوى الشرقة
عليه على ان ابراء عنها فانه صحيح وعلى ان يقر له بها فاقر فان كانت
العين قائمة بتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة او دراهم
لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح
ولو في حالة الاستهلاك وصلح بعد دعواها ان هذا ولده ليتركها
باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة الا اذا كان اماما بخلاف
الخاص ولا يسقط حق الباقين الا برضاهم ويصح الصلح عن التعزير
لانه حق العبد وعن القصاص في النفس وما دونها كذا في البدايع
وفي الحديقة قال الراعي المشترك قد ماتت الشاة من الغنم وكذبه
رب الغنم ثم صالحه من قيمتها على شيء لا يجوز في قياس قول ابي حنيفة
وعلى قول محمد وعلى قول ابي يوسف الاخر يجوز الصلح وكذا اذا قال اكلها
سبع او سرقت مما يحفظ قال في الخانية الراعي الخاص او المشترك اذا
قال ماتت من الغنم او اكلها السبع او سرقت فصالحه رب الغنم على
دراهم معلومة لا يجوز عند الامام وعلى قول محمد يجوز مع الراعي الخاص
او العام المشترك وقال ابو يوسف يجوز في المشترك ولا يجوز في
الخاص كما لا يجوز مع المودع قال العلامة المصري لا يصح الصلح عن

الحدود

الحدود ولا يسقط به الا حد القذف كما اذا كان قبل المرافعة كما في الخانية
وظفرت به في القنية صالح المحبوس ثم ادعى اكراها لم يقبل الا اذا كان
في حبس الوالي قال في المحيط او صاحب الشرط الغالب ان حبسه
ظلما كما في البزازية ولو سرق من غيره فصالحه على مال على ان لا يرافعه
الى ولي الامر فالصلح باطل بخلاف ما اذا سرق من المصالح كما مر ثم
ان الصلح يقبل الاقالة والنقض الا اذا صالح عن العشرة على خمسة كما
في القنية وفي العمادية من العاشر ادعى عليه فانكر فصالحه ثم ظهر
بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح كما نقله العلامة المصري في اخر كتاب
الصلح في الاشباه لكنه نقيض ما قدمه في اواسطه حيث قال وبرهن
المدعى عليه على اقرار المدعي انه مبطل في الدعوى فان كان اقراره
قبل الصلح لم يقبل وان كان بعده يقبل فتامل وتصح الكفالة ببدل
الصلح كما في المعين وغيره وصح عن النكاح سواء كان المدعي الرجل او
المراة فان كان المدعي هو وهي تنكر يجعل في حقه في معنى الخلع ولا
تجب العدة ولا تجديد النكاح وفي حقها لافتداء اليمين وقطع
الخصومة وان كانت هي المدعية والزوج ينكر يكون ترك الدعوى منه
طلاقا فكانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة

رد على ابن نجيم الظاهر

فيسقط المهر عن الزيادة ولو صالحها ان تقر به جاز ويجب المال ويكون
ابتداء النكاح فيحتاج الى الشهود المودع اذا ادعى هلاك الوديعة
وانكر صاحبها فاصطلحا على شيء كان باطلا كما في صلح قاضيخان
ولو اختلفا بعد وقوع الصلح فقال المستودع كان الصلح بعد ما ادعيت
البراءة وقال الطالب كان قبل ذلك فالقول قول الطالب الا ان
يقيم البينة وهذا تفريع على قول ابي يوسف فان الصلح عنده باطل كذا
في التجريد والرق وكان خلعا وعتقا على المال في حق المدعى وفي حق
الاخر دفعا للخصومة فصح ذلك على جوازه في الذمة الى اجل الكتاب و
ولاء للمدعى الا ان يقيم بينة بعده فتقبل في ثبوت الولاء لا في كونه رقيقا
ولو اقامت بينة بعد صلحها معه على انه اعتقها قبل الصلح او انها حرة رجعت
عليه بما اخذه واقامتها ان فلانا اعتقها قبله لا تقبل كذا في ترتيب الشرايع
للامام الكاشاني وفي المعين والواقعات رجل مات وترك بنتا وزعم
الاخر انه ابن معتق المتوفي فطلب نصف تركته بجهة الولاء فصالحت البنت
معه يصح الصلح ان قالت في دعواها ان اباها الميت ليس معتقا بالمدعى
بل هو معتق رجل آخر فصالحت معه لان الصلح يصح مع من يزعم انه وارث كما
قدمناه وان ادعت ان اباها حر الاصل ما طرء رق عليه اصلا فالصلح باطل

لانه

لانه وقع على الدعوى الفاسدة ويسترد البدل كما قدمناه عن الكاشاني ولا
يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على
امضاء العتق وتقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد واذا
ادعى المكاتب ان مولاه اعتقه قبل الاداء فصالحه على حط النصف من بدل
الكتابة ثم اقام بينة انه كان اعتقه قبل ذلك فالصلح باطل ولو صالح
احد الاولياء عن دم العمد على مبلغ لا يشاركه الاخر بخلاف ما اذا كان
القتل خطاء يشاركه لان الدية وجبت بسبب متحد في وقت فصارت
مشتركة بينهما كما في المحيط واما احد الدائنين اذا صالح عن نصيبه
كان للاخر ان يشاركه فيما قبض كما في المعين ولو قال الولي برأت
ذمتك للقاتل العمد على ان لا يقيم في هذه البلدة وصالح معه عليه صح
ويبطل الشرط وان قتل العبد الماذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه
وان قتل عبد له اي للماذون رجلا عمدا فصالحه عنه جاز وسقط القود
وتاخر في الصلح عن نفسه الى ما بعد العتق وفي الصلح عن عبده صحيح
سقط القود في الحال ولو صالحه من الجرح او الشجة او القطع
او اليد على شيء ثم برء جاز الصلح فان مات من ذلك فعند الامام
الدية في ماله استحسانا والقياس ان يجب القصاص وعندهما جاز

الصلح ولو قال صالحتك من الشجة وما يحدث منها وكذا فى نظاير
الشجة كالجرح والضرب وغيرهما جاز الصلح بالاجماع ولا يجب شيئا
من الدية فان قوله وما يحدث منها يسقط الدية كما قاله عمر النسفى
فى حصر المسائل وهذا كله فى العمد وكذا العفو مكان الصلح رجل
قتل عمدا زيدا ثم ان القاتل صالح مع ورثة المقتول على انه لا يدخل
بلدا القتل لا يبطل الصلح اذا دخل وليس للورثة الدعوى لان الصلح
فى العمد لا يفسد بالشرط الفاسد بخلاف ما اذا كان القتل
يوجب الدية يبطل الصلح والورثة على دعواهم وبه افتى فى المعين و
فى الاراضى الميرية لا يصح الصلح بلا اذن من صاحب الارض واذا
كانت تلك الارض بدلا لا بد من معرفة صاحب الارض ويجوز
الصلح فى التركة المجهولة اذا ابرا عن الباقى فى العمادية احد الورثة دفع
الآخر اغناما وبعض الاملاك واخرجه عن الميراث بحسن اختياره ثم
رجع جاز ان كان مغرورا صالح الرجل مع وصيه من بعض نقوده وعقاره
لا يصح مما يحفظ ادعى السرقة على عمرو فصالح معه خوفا لا يصح رجل ادعى
على زيد بانه هجم فى الطريق على زوجته فصالح معه على شىء ليفرغ عن هذه الدعوى
جاز وليس له ان يسترد المبلغ صارع زيد مع عمرو فخرج ساعده فصالح

مع زيد وابراء ذمته ثم انه مات من تلك الجراحة ليس له ان ياخذ الدية
ان صالح معه فى حق الحادث ايضا وبه يفتى من المهمات فى هذا الباب و
الارض الميرية لا يكون بدلا فى الصلح وبه افتى العمادى رجل قبض بدل الصلح
طوعا بعدما اكره بصلح فى مادة لا ينقض الصلح بالاكراه رجل صالح معه
على دراهم عن دينار مؤجلا لا يصح ولو صالح عن الدراهم على بعض منها مؤجلا
صح ولو استحق البدل لا ينقض الصلح بل يلزم مثله اذا صالح عن الدنانير
على الدراهم عن انكار فلا بد من قبض فى المجلس كما نبهناه مرارا ولو
صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته قبل القضاء بالقيمة او على عرض
صح فلا تقبل بينة الغاصب بعده على ان قيمته اقل مما صالح عليه ولا
رجوع للغاصب ولو تصادقا بعده على انها اقل رجل ادعى الوراثة بطريق
العصوبة ثم صالح معه واقر انه كاذب فى دعواه ثم مات المدعى عليه فادعى
الوراثة المدعى عليه واقام بينة تقبل ولا يمنع الصلح والاقرار بانه كاذب
وبه يفتى كما فى العصيرية ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالحه الشريك على اكثر
من نصف قيمته لا يصح كالصلح فى الغصب بعد القضاء بالقيمة حيث لا يصح
الصلح بما زاد على قيمته بالاجماع وصالح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك
اخر على اقل من القيمة صحيح وللغاصب الرجوع على المستهلك بجميع القيمة

ويتصدق بالفضل ولله الذي صلح المستهلك على الاقل ولا يتصدق بشئ و
من وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل على ما صالح عليه ما لم يضمنه
بل يلزم الموكل اذا كان عن دم عمدا وعن بعض ما يدّعيه من الدين ولو بعد
الاقرار وان صالح بلا امر صح لان الامر بالصلح امر بالضمان ان ضمن المال
اى ادعى المال بغير امره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحة الصلح والخلع
من الاجنبى بلا امر بخلاف النكاح وهو اوجه سيذكره المص رحمه الله ان
صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شئ له من المصالح عنه بل هو الذى في
يده مقرا كان او منكرا الا اذا كان عن عين والمدّعى عليه مقر فهى للمصالح
او اضاف الى ماله كقوله صالحتك على الفى هذه او عبدى هذا او كان
عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزم الموكل مطلقا وفيما اذا كان
كبيع سواء كان البدل من غير جنس المصالح او من جنسه كالصلح عن فرس
بفرس وهو جائز اذا كان عن اقرار ولو قال صالح فلانا على هذا الالف
او على هذا العبد من غير نسبة له فهو كالاضافة الى نفسه لان في الاشارة
تعيين وبهذا يكون خمسة اوجه والاربعة منها مذكورة فى المتن او قال
على الف وسلم اى صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه
بان قال صالحتك على الف وفى المعين وفي صلح الفضولى لابد من ضمانه والا لم

يتم

يتم الصلح بل يوقف ولا يلزم البدل فان اجازه المدّعى عليه جاز ولزمه
المشروط والا بطل الا ان يقول صالحنى ففرق بينه وبين صالح فلانا وفي
صالحتك على الف اختلف المشايخ منهم من جعله موقوفا ومنهم من جعله نافذا
الاول اولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها او وجد زيوفا او ستوقة
لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح وفي الفتاوى العصيرة
اذا صلح الوصى مع مديون اليتيم ثم بلغ اليتيم يضمن الوصى ان كان الصلح بمباشرة
والا يفسخ الصلح صلح مع آخر من مال مورثه ثم ظهر انه حى يبطل الصلح قطع
ساعد عمرو ابطل اصابعه ثم غره الجارح بانه ليس بمبطل اصابعه فابرأه
على شئ ثم ابطل اصابعه الابراء نافذ اكره على الصلح في العمد ثم اثبت وارث المقتول
الاكراه المعتبر يبطل الصلح ويأخذ الدية والقصاص ساقط بالصلح وقع
الصلح مع امين بيت المال زوج الميت ثم عزل الامين فجاء آخر فسخ الصلح له
ذلك اذا لم يكن الصلح على الوجه الشرعى وتكفى الشهادة على اصل عقد
الصلح ولم يحضروا تسليم المبلغ ادعى على وصى انه حقه كذا فى ذمة المديون
ثم صالح مع الوصى على مبلغ اقل منه من غير اثبات ثم الحاكم ابطل الصلح
فالمدّعى لا يأخذ الجميع لان صلحه ابراء عن فضله فلا مجال لابطاله وفي
الفتاوى الكبرى للامام الخاصى ولو طلق امراته ثم صالحته من نفقة

العدة فان كانت عدتها بالشهور جاز الصلح لان وقت العدة معلوم فكانت
النفقة معلومة فالصلح وقع على معلوم فصح وان كانت عدتها بالحيض
لم يجزه لان عدتها مجهولة فكانت النفقة مجهولة فالصلح وقع عن مجهول
فلا يصح انتهى سيما اذا كانت ممتدة الطهر فعدتها بالحيض باب الصلح
في الدين الصلح عما استحق من جنس ما يستحقه المدعى عليه كما يدل
عليه التفريع الاتي بخلاف ما لو وقع عن الدين بجنس آخر فانه يحمل على
المعاوضة فلا يلتفت الى ما ذكره فخر الدين الزيلعي ناقلا عن نسخ القدوري
حيث قال والصواب ان يقال الصلح ما استحق بعقد المداينة فانه
يكون اصلا جيدا لا يرد عليه نقض انتهى فاذا بقي الاستحقاق على
عمومه يرد النقض بما وقع عن الدين بخلاف جنسه فهو معاوضة
لا مداينة فلا تكون جميع صور الصلح عن الدين استيفاء لبعض حقه
واسقاطا للباقي وبما قيدناه بقرينة سياقه لا يرد اعتراض
النقض اصلا فقد بر رجل ادعى على عمرو انه ضربه ولم يثبت مدعاه فابرا
ذمته وفرغ عن دعواه ثم ادعاه لا يسمع الا اذا اقر مما يحفظ هذا جگ وبه
صرح العمادي من المهمات على رجل الف درهم من ثمن المبيع الى اجل
فصالحه الطالب على ان اعطاه كفيلا واخر عنه سنة بعد الاجل الاول

فهو جائز مما يحفظ عليه دين مؤجل فصالحه على ان يعطيه كفيلا او رهنا او
يزيد في اجله جاز في الجميع ولا يجوز تعجيل بعض المؤجل على ان يزيد في اجل
الباقي ولو صالحه عن ابراء الكفيل على اعطاء كفيل آخر ويؤخر عنه الدين
جاز من المهمات ان المطلوب غاب فقال لا احضر حتى يحط عني فحط جاز وعن ابي
يوسف يرجع بالباقي وقال الطحاوي وبه ناخذ صالحه عن القرض على بعض
الى اجل جاز الحط لا الاجل الا في الانكار مما يحفظ هذا وفي الذخيرة اذا
قال الطالب للمطلوب برئت من الدين تبا الحط يبرا من الدين اتفاقا واذا
قال برئت تبا التكلم يبرا عند بعض المشايخ كذا في الفصل الثامن عشر من
التاتارخانية في كتاب الصلح مما يحفظ هذا بعقد المداينة البيع بالدين لم يحمل
على المعاوضة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة في حمله عليها
مهما امكن فلو صالح عن الف اي على بعضه او على الف مؤجل او خمسمائة مؤجلة
على نصف
او عن الف جياد على خمسمائة زيوف حالة او مؤجلة او عن الف مؤجلة على
الف مؤجلة على الف حالة مقبوضة او عن الف سود على الف بيض مقبوض
او عن الف درهم ومائة على مائة درهم حالة او مؤجلة او عن الف مؤجلة ببدل
الكتابة على خمسمائة جاز وعن الف درهم على دنانير مؤجلة او عن الف مؤجل
او سود على نصف حال اي خمسمائة حالة في غير المكاتب او بيض اي على خمسمائة

ببيض عن الف سود او عن الف على طعام موصوف في الذمة مؤجل او غير مؤجل
غير مقبوض لا يجوز لانه متى كان الذى وقع عليه الصلح دون من حقه قدراً
ووصفا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي واسقاط
الباقي ليس بمعاوضة لان البعض لا يكون عوضا عن الكل وان كان ازيد منه
بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف وما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل
وعن اختلاف جنس فهو معاوضة ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم مجهولة
في الذمة كما ذكره العلامة في الفروع المنثورة واذا اقرض رجل رجلا الف
درهم فقبضها ثم اخرج بها شهرا فالتأخير باطل وله ان يأخذه حالة
ولو صالحه منها على خمسمائة درهم فهو جائز وان صالحه على عشرة دنانير
فهو جائز يدا بيد فاما الدراهم فان صالحه على خمسمائة درهم وفارقه قبل
ان يعطيه فالصلح ماض جائز وان صالحه على خمسين دينارا وباعها اياه
بذلك ثم فارقه قبل ان يعطيه انتقض البيع وصارت الدراهم عليه كما هي وان
نقده طائفة وبقي طائفة فانه يبرأ من حصة ما نقده ويلزمه حصة ما بقي و
من له على آخر الف فقال ادِّ غدا نصفه على انك بري من الفضل ففعل برئ
والا لا اى ان لم يؤد غدا خمسمائة لا يبرأ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي
يوسف يبرأ وان لم يؤد ولو قال ابرأتك عن كذا على ان تعطي كذا فانه

يبرأ وان لم يؤد غدا وكذا لو قال ادِّ لي كذا على انك بري من باقيه ولم يوقت
ولو قال ان اديت الي خمسمائة واذا اديت ومتى اديت فانه بري من الباقي
لم يصح مطلقا لعدم صحة البراءة بصريح الشرط بخلاف ما اذا كان بمعناه فان
في الابراء معنى التمليك وهو ينافي التعليق وان لم ينافِ الاسقاط
التعليق وهو ايضا موجود في الابراء فاذا كان بمعنى الشرط يعتبر الاسقاط
فقط وهو لا ينافيه كما بين في شرح التحرير وفي القنية ابحتُ لفلان
ان يأكل من مالي فاكل قبل العلم بالاباحة لم يضمن الشيوع لا يمنع صحة
الاباحة بخلاف الهبة وفي الفتاوى العصرية الرشوة لا تملك دفع الى
غيره لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم ما دفع اليه فانه سحت وكذا
المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه اشياء فهي رشوة
لا يثبت الملك فيها كما قدمناه عن الفتاوى العصرية وللدافع استردادها
وفي شروط المحيط البايع اذا ابرأ المشتري من الثمن بعد قبض
الثمن يصح ابراؤه ويلزم البايع رد ما قبض من الثمن قال نجم الدين
البخاري ابرأه من الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة
ولو انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها بعد عدتها فابت ان
يتزوجها الاصح انه يرجع عليها تزوجت نفسها او لم تتزوجه لانه

رشوة ولو اكلت معه لا يرجع بشيء وفي المحيط مثله وفي القنية فان
شرط في الانفاق التزوج يرجع بما انفق والا فالاصح ان لا يرجع كذا قال
الصدر الشهيد وابراء المهر ليس برشوة فانه داخل في قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم تهادوا تحابوا بخلاف الابراء في اصلاح المهم واصلاح المهم
مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة وبهذا
يعلم حرمة ما اخذ الحكام فيما وجب عليه كما مر في كتاب القضاء و
في الكبرى قال لآخر انت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب هو
المختار ولا يدخل الدرك لان العيب حق له قبله الحال والدرك
لا و في التنوير ولا يصح تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكاين
فلو كان لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه بطل الابراء بخلاف ان
كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله دين عليه من المهمات في باب الصلح
عن الجروح نقل في الحدايق ان رجلا شج ثم ان المشجوج وكل رجلا
ليصالح مع الشاج من الشجة وما يحدث عنها الى النفس على الف درهم
ففعل الوكيل ذلك ثم برا من الشج ينتقض الصلح في قدر تسعة الاعشار
وبقي مقدار العشر وهو المائة من الالف ولا يجوز الصلح في الخطاء
على زيادة من الدية الا اذا تم الصلح عن العمد الى الخطاء فيجوز الزيادة على قدر

الدية في البدل كما اذا قتل رجل عمدا وقتل الآخر خطاء ثم صالح اولياؤهما
على الاكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب الخطاء الدية وما بقي لصاحب
العمد كما اذا كان لرجل على رجل الف درهم ولآخر عليه مائة دينار فصالح الطالبان
على ثلثة الآف درهم يجوز حيث كان لصاحب الالف الف والباقي لصاحب الدنانير
ولو صالح عن العمد على خمر او خنزير وفلك عفو بغير شيء على القاتل والجارح
الوصي لو صالح عن دم الصبي جاز كالاب الا ان الاب مستوفي القصاص في
النفس بخلاف الوصي من المهمات اذا قتل الرجل عمدا وله ابنان فصالح
احدهما عن حصته على شيء قليل كالمائة جاز الصلح وينقلب نصيب الآخر
مالا فان اخذ المصالح بدل الصلح وللآخر ان يشاركه في ذلك وفي الكافي
صالح عن دم العمد على عبدين فظهر احدهما حرا فالصلح على العبد فقط
وعند ابي يوسف على العبد وقيمة الحر لو كان عبدا صالح مع القاتل على
ان يعفو القتل فقال آخر للمدعي جاز فانه عفو مطلقا وفي التاتارخانية اذا
شهد احدهما بمعاينة الصلح والآخر على اقراره قبلت من المهمات في
الصلح في المسروق اذا كان المسروق عروضا قائمة بعينها جاز الصلح ويكون
المسروق ملكا للسارق وان كانت العروض مستهلكة لا يجوز الصلح
وان كان المسروق دراهم لا يجوز الصلح قائمة او هالكة اذا لم يعلم قدر

الدراهم المسروقة الا اذا كان معلوم المقدار وقبض في المجلس جاز
مما يحفظ ولو كان المسروق دنانير فصالح على الدراهم جاز سواء كانت
الدنانير قائمة او هالكة اما اذا كانت الدنانير مستهلكة يجوز الصلح
اذا كان وزنها معلوما واذا لم يعلم لا يجوز من عليه الدين المؤجل
اذا صالح مع رب الدين على ان يجعل حالا جاز ذلك بلا عوض و
بعوض بطل اذا قبض الدين المؤجل ثم رده على المطلوب لكونه ستوقة
او غيرها او استحق احد لذلك يعود الاجل قال الخجندي لا يصح الصلح
بعد ان حلف المدعى عليه من المهمات التي كنت متطلبا وهي اذا قال
المدعي بعد الصلح مع المدعى عليه وبعد الاخذ بالبدل اني كنت مبطلا و
في الدعوى يبطل الصلح ويسترد المدعى عليه البدل كذا في التاتارخانية
في الفصل السادس والعشرين ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى
تؤخره او تحط بعضه ففعل صح عليه اي على المقر له لانه لما مع في اقراره
فكان كالصلح مع انكار لكن قال ذلك سرا وان قال علانية يؤخذ
ولو ادعى الفا فجحد فقال اقر لي بها على ان احط منها مائة فاقر جاز بخلاف
قوله على اعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقر به لي
حططت منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كما في المجتبى جعل تفويض بستانا

من عمرو ثم ادعى اخرانه لمورثه واثبته فلا ياخذ اجرة تصرفه فيما مضى
ولو صالح على مبلغ منها يسترده وفي المجمع الابراء عن المجهول جائز عند
ابي يوسف في الدنيا والاخرة وعند محمد في الدنيا فقط ولا بد للاخرة من
البيان والفتوى على قول ابي يوسف **فصل** في الدين المشترك وفي صلح
الورثة دين على اخر بينهما بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة
عينا واحدة ادعيا بلا تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة مستهلكة او
بدل قرض او دين موروث صالح احدهما عن نصيبه على ثوب وهو غير جنس
الدين لشريكه فيخير الشريك ان شاء اتبع المديون بنصفه او ياخذ النصف
من شريكه اي او اتبع شريكه ولا يضمن المصالح لشريكه ربع الدين ففي
الاتباع خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء
ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار
والحيلة في اختصاصه بدون رجوع الشريك عليه ان يهبه الغريم قدر دينه
وهو يبرئه عن دينه او يبيعه الطالب شيئا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبرئه عن الدين
ويأخذ ثمن المبيع وان صالحه على جنسه خير الشريك ان شاء اتبع المديون او
شاركه ثم يرجعان بالباقي على الغريم ولو قبض نصيبه شركه فيه لانه لم يتصور
القسمة في الدين لكن يمكن في بدله وهو المقبوض فشاركه فيه ورجعا بالباقي

على الغريم لان الحق عليه في الحقيقة فحاصله انه مخير ان شاء اتبع الشريك
وان شاء اتبع الغريم فلو اختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات
الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره رجلان
الشريكان شركة عنان فباع احدهما العبد المشترك بينهما من آخر
ثم صالح في ثمنه معه على مبلغ ان لم يجوز الشريك الآخر ياخذ الباقي من
شريكه رجل ادعى ان اباه المتوفى وهب له في حال صحته حديقة فانكره
اخوه ولم يثبت ما ادعاه فصالح معه على مبلغ فاذا احضر البينة
يفسخ الصلح فاذا ادعى قبل الصلح ولم يعترف بخلافه واشترى بنصيبه
شيئا ضمنه ربع دين ان شاء لان المنفعة كالمال كالاستيجار بنصيبه
كما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم فاستاجر احدهما نصيبه الالف
واراد حدوث دين للمطلوب على احدهما حتى التقيا تقاصا كالقبض
لكن وجه المديونة بدراهم مطلقة وغصبا احدهما منه عينا وهلكت عنده
او شراء فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم على احدهما قبل وجوب
المشترك اذا صار قصاصا لا يكون قبضا كزوجته المديونة على نصيبه و
كاتلاف احدهما متاع المطلوب وصلحه عليه في جناية عمدا او كابراء
احدهما من نصيبه او بعضه او اقتسما بما بقي بالحصة فليس بقبض فلا

يضمن لشريكه شيئا وان اجله احدهما وان لم يكن واجبا بعقد
كل واحد منهما بان ورثا دينا مؤجلا فالتاجيل باطل وان
كان واجبا باداته احدهما شريكين شركة عنان فان اخر الذي ولي
الاداء صح تاجيله في جميع الدين وان اخر الدين من لم يباشرها لم
يصح في حصته ايضا وان كانا متفاوضين واجل احدهما ايهما اجل
صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع بالثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا
جاز حطه بعضا وكلا ويضمن شريكه ان حط الكل وان صالح احدهما
عن ثمن اختص به وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه
كما في فتاوى قاضيخان صالح مع امراته عن المهر والنفقة بعد ان اكره
بالقتل والضرب بالاقرار في مجلس الشرع فاقرت بذلك لها ان تفسخ
الصلح اذا اقامت بينة على ذلك وان كان الاكراه لا يكون في مجلس
الشرع لكن في منزله لو اكره على الاقرار في المحكمة يعتبر ويفسخ الصلح وبه
يفتى من المهمات في هذا الباب رجل نازع في المزارع مع اخيه ثم
صالح معه عنها على بعض منها لا يصح الا ان يزيد فيه شيء او ابرا في باقيه
من الدعوى وبه يفتى مما يحفظ جدا وبطل صلح رب السلم عن المشترك
بينهما شركة خاصة نصيبه على ما دفع من راس المال اي اذا تقوبتي المسلم

فيه على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما
وباقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا اولا وان كان
شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا يتوقف ايضا الى رد
الشريك واجازته ان لم يكن من تجارتها واذا وجد المبيع معيبا
وصالحه على مال وقبضه المشتري ثم وجد به عيبا آخر له ان يرده
ما قبض من بدل الصلح وان قبض من بدل الصلح وزال ذلك
العيب فانه يرده بدل الصلح الذي قبضه لاجل العيب وقبل هذا
اذا زال بغير علاجه فان زال بعلاجه لا يرده وكذا في العمادية في
اخر الفصل الخامس والعشرين وان اخرجت الورثة احدهم
عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس صح قل
او اكثر قال العلامة المصري حملا على المبادلة لا ابراء اذ هو عن
اعيان باطل كذا اطلق الشارحون هنا والذي تعطيه عبارات
الكتب المشهورة التفصيل فان كان الابراء عنها على وجه الانشاء
فاما ان تكون عن العين او عن الدعوى بها فان كان عن العين
فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح
من جهة الابراء عن وصف الضمان لكن لا يخفى ان مرادهم من اطلاق

الاعيان

الاعيان غير المضمونة لما فرقوا بين برئت وابرأت حيث قال في الذخيرة
قالوا ان عبدا في يد رجل ولو قال له رجل برئت منه كان بريا منه
ولو قال له ابرأتك منه كان له ان يدعيه وانما ابرأه عن ضمانه انتهى
وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوصية كما اذا ابرأه عن دعوى
هذه العين فانه لا يسمع دعواه بالنسبة الى المخاطب ويسمع
بالنسبة الى غيره ولهذا قال الولوالجي في فتاواه قبيل كتاب الاقرار
رجل ادعى على رجل دارا او عبدا ثم قال المدعي للمدعى عليه ابرأتك عن
هذه الدار عن خصومتي في هذه الدار وفي دعواي في هذه الدار
فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو اقام البينة تقبل بخلاف
ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعده لان قوله ابرأتك عن خصومتي في
هذه الدار خاطب الواحد فله ان يخاصم غيره بخلاف قوله برئت لانه اضاف
البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريا انتهى وان كان بطريق التعميم فله
الدعوى على المخاطب وغيره ولهذا قال في القنية افترق الزوجان وابرأ
كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان قائمة لا تبرأ
المرأة فيها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان
انتهى وافترق الزوجان وابرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعوى

وكان للزوج بذر في ارضها واعيان قائمة فالحصاد والاعيان
القائمة لا تدخل في الابراء عن جميع الدعوى ولو غصب دابة متاعا
فابراء المغصوب منه عن الاعيان ثم علم ان الابراء عن الاعيان باطل
فهل يقيد التضمين فان استهلك الغاصب ولم يبرأ المغصوب
منه كان مستهلكا فيضمن لانه امانة والامانة مضمونة بالاستهلاك
لا بالهلاك واما لو ابرأ الغاصب حين كان مستهلكا لا يضمن
لما لم يكن الابراء عن الاعيان سيجيء في كتاب الغصب مفصلا وان
كان هالكا لا يضمن كما في زوايد المغصوب وان كان باقيا يسترده
لان معنى قولهم الابراء من الاعيان باطل انها لا تكون ملكا له
بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط الضمان صحيح اذ يحمل على الامانة
وان كان الابراء على وجه الاخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح
متناول للدين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق
قبله حقا مطلقا ولا استحقاق ولا دعوى يمنع الدعوى لحق من
الحقوق قبل الاقرار عينا كان او دينا كما قال في المبسوط ويدخل
في قوله لا حق لي قبل فلان كل دين وعين وكل كفالة او اجارة او جناية
او حد فان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينة عليه حتى يشهدوا

انه بعد البراءة لانه في هذا اللفظ استيفاء على العموم وفي العمادية فيما سئل
صدر الشهيد حسام الدين الزوايد في المغصوب والبيع الفاسد يضمن
المشتري والغاصب ان استهلكها ولا يضمن ان هلكها كذا في حاشية
شرف الدين الغزي وفي الفتاوى الكبرى غصب من رجل شيئا ثم ان
المغصوب منه حلله من ذلك يبرئ الغاصب من الضمان اما اذا كان
المغصوب مستهلكا فلان الضمان دين عليه والدين قابل للابراء واما
اذا كان المغصوب قائما فكذلك لان كون العين مضمونا حق المغصوب
منه فاذا ابراه صح وصار امانة عند الغاصب انتهى اذا قال كل انسان
يتناول من مالي فهو له حلال يجوز ذلك لان الاباحة للمجهول جائز و
قال محمد بن سلمة لو ابراه لا يجوز لان ابراء المجهول لا يجوز قال الامام
الخاصي يمكن تصحيح هذا الابراء بان يجعل ابراء عما يلزمه بالتناول
فيكون ابراء عن دين لازم لا عن العين قال اذا تناول مالي فهو حلال
جاز ولا ضمان عليه ان لم يعلم اباحته ولا يشترط في صلح احد الورثة
المتعددة ان تكون اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن
احد النقدين بالاخر يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده
بقية التركة ان كان جاحدا يكفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب

عن قبض الصلح وان كان متفرقا غير قابض نشترط تجديد القبض ولو قال
ابراتك سنة يكون ابرأ في جميع الزمان كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى
في الفصل الرابع كما قدمناه وصي صالح زيدا بما في ذمته فلا يضمنه اذا
بلغ والا يضمنه الوصي كما في المعين رجل ادعى منزلا فصالح صاحبه على
حصته من اربعين حصص له فسخ لفساد الصلح رجل دفع لدلال متاعا
ليبيعه فباعه من آخر فتعلل في دفع الثمن فصالح الدلال معه على مقدار منه
يصح الصلح ويضمن الدلال ثمنه للبايع ولو صالحوه عن نقدين وغيرهما
باحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يكن اي ما لم يعلم ان المعطى اكثر من
نصيبه منه اي ذلك الجنس ان كانوا متصادقين واذا انكروا وراثته
جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم بقدر
نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة
جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح في
حصتها اقل او اكثر او مثله فسد كما في فتاوى قاضيخان ولو كان بدل
الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان نقدين جاز مطلقا بشرط التقابض في
المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل
لان فيه تمليك الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين وهو الورثة فبطل في

ثم

ثم تعدى الى الكل وفي القنية في باب الصلح في المواريث اذا ظهر الوارث
غير الاول بعد التخارج فالباقي بين الكل على ما فرض الله تعالى ولو قال
من خرج صلحا انما صالحت مع فلان من الورثة لا مع غيره منهم لا يلتفت انتهى
وان شرطوا ان تبراء الغرماء منه اي من الدين صح لانه اسقاط وتمليك
الدين من عليه دين وكل ذلك جائز ولو على الميت دين محيط بطل الصلح
والقسمة الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يراجع في التركة او يضمن
اجنبي بشرط براءة الميت يؤدون دينه من مال آخر وان لم يكن مستغرقا
فاصح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض
القسمة والاولى ان يفعلوا ذلك حتى يقبضوا الدين واذا اخرجوا واحدا
فحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث
وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيد الخصاف بان يكون عن انكار
اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا وصلح احدهم عن بعض
الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية
جائز ويكون متبرعا وحصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على ان يكون
حق المدعي له دون غيره فهو جائز فان اثبته يسلم له والا بطل الصلح في حصة
الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصى بمنزلة الوارث

فيما قدمناه واذا اصالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون
واخلا في الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضيخان تقدم انه لا يكون
داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في اول الفتاوى
انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فان
كان الظاهر دينا فسد الصلح كان وجده في الابتداء وان كان عينا لا ولو
ادعت الزوجة ميراثها صح الصلح على اقل من نصيبها او مهرها ولا يطيب
لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة تبطل الصلح فاذا وقع صلح التخارج ليس
له الفسخ الا في حق الصغير اذا كان فيه غبن فاحش رجل مات وله ديون
على الناس وعليه ديون ايضا للناس وترك ابنين فوقع صلح التخارج
بينهما بان صالح احدهما الاخر على ان العقار والعروض له ويقسم
الديون التي للميت على الناس بعد ان قبضها قال ابو يوسف في الامالي
ان سمى الديون التي كانت على الميت صح والا بطل الصلح كما في
الفصل السادس من صلح الخلاصة اذا اخذ الوصي دية المقتول
فبلغ الصغار ليس لهم القصاص ورثة المفقود اذا اصالحوا مع اخذ
اموال الغائب فضولا ثم مات الغائب للورثة نقض الصلح ان كان
ذلك في حياته وفي المعين اذا صلح على شيء بتغير الناس لا ينفسخ

ومستحق القصاص اذا صالح مع الوارث بالاكراه فله فسخ الصلح وليس له
القصاص بل الدية لانه يسقط به القصاص احد الورثة صالح مع زيد الذي
انكر كونه مديونا للميت على مبلغ فليس لباقي الورثة ان ياخذ ما لا قدر ما اخذ
من بدل الصلح ويصح الصلح مع من يزعم انه وارث حقيقي وصي على يتيم صالح مع
من يدعي على الميت عشرين الف درهم ولم يثبت فصالح على خمسة الاف درهم ثم
فسخ الصلح لكونه صلحا بلا بينة في حق اليتيم ثم اقام الداين بينة ليس له ابطال
الصلح لان الصلح عن الفضلة صلح الوصي مع قاتل مستحق القصاص على مبلغ
انقص من الدية فاذا بلغ الصغار لهم فسخ الصلح لكن القصاص يسقط
فياخذ الدية اذا صالح الاب مع خالد على مبلغ لولده الصغير ان كان نافعا
يصح والا لا ويجوز الصلح اذا تبرع اخر فلا ينفسخ وفي الحصر قبض بدل الصلح
عن العيب وزال ذلك العيب رد بدل الصلح الذي قبضه بجهة العيب وقال
بعضهم ان زال بغير علاجه بطل الصلح وان زال بعلاجه لم يرد بدل الصلح و
كذا في الفصول وكما في الواقعات الوبري ويجوز افتداء اليمين عن دعوى
التعزير في الصحيح من المذهب وكذا لو صالح وفي الفتاوى العصرية والوا
قعات ولا يستحلف في حد القذف عندنا وقيل يستحلف فان نكل
يحد ويعزر وكذا في شرح ظهير الدين ولو ادعى رضا انها وقف

ومستحق

ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان
صادقا وقال الاوزجندي في شرح الزيادات لا يصح لان فيه معنى
البيع وبيع الوقف لا يصح وفي النوادر والصلح عن شرب الماء جاز ولا
يجوز الصلح في الدعوى الفاسدة فمن ادعى امة فقالت انا حرة الاصل
او اعتقها المصالح عام اول وهو يملكها بطل الصلح لحرية الاصل
او لدعواها بعد عتقها ولو اقامت بينة انها كانت امة فلان
اعتقها عام اول وهو يملكها لا يبطل الصلح لان المدعي يقول ان فلان
الذي اعتقك كان غاصبا مني حتى لو اقام بينة على هذه الدعوى
تسمع وفي البدايع ادعى عليه سرقة متاع ثم صالحه معه على مائة
ان كان المتاع موجودا صح وان كان مستهلكا لم يجز لان تمليك
قيمة المتاع بالمائة باطل ولو كانت السرقة دراهم بعينها او مستهلكة
لم يجز اذا لم يعلم مقدارها الا اذا علم انها مائة وقبض في المجلس
جاز لانه تمليك مائة بمثلها وان كان ذهبا بعينها او مستهلكة
جاز لاختلاف الجنس اذا كان معلوما كما في القنية

كتاب المضاربة

هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب وركنها اللفظ الدال
عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة او مقارضة كما سماها

اهل

اهل الحجاز مقارضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك
من الربح نصفا او ثلثه او قال ابتع به متاعا مما كان من فضل فلك كذا
او خذها بالنصف بخلاف خذ هذا الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم
يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس
له البيع الا بالامر وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم
ويكفي الاعلام بالاشارة شهد شاهدان بالقرض والاخران بالمضاربة
فالبينة لمدعي القرض كما في مختصر المحيط وفي فتاوى العصرية اقر
المضارب بعد هلاك المال بان ما قبضه من زيد مضاربة وقال
زيد قرض واقاما بينة فبينة رب المال اولى وفي العتابية قبيل
باب الوديعة ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة والقول
للمضارب لاتفاقهما على الاخذ بالاذن ورب المال يدعي على المضارب
الضمان وهو ينكر والبينة لرب المال وان اقاماها لانه اثبت الضمان
فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب
مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب
لا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال
اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها

ولا بد ان يكون رأس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة وان يكون
نصيب كل واحد منهما معلوما وان يكون المشروط للمضارب مشروطا
من الربح حتى لو شرط له شيئا من رأس المال او منه ومن الربح فسدت
وان يكون الربح بينهما شايعا كالنصف والثلث لا سهما معينا
الذى يقطع الشركة كمائة درهم او مع النصف عشرة سيذكره
المصنف ولو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة ويجوز التفاوت
فى الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما
فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما
فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى رأس المال قال العلامة
المصرى فى اشباه المضاربة تقبل التقييد بالوقت فيبطل تصرفه
اولا كما فى الهداية يصح نهى رب المال مضاربه الا اذا صار المال
عروضا اذا قال له اعمل برايك ثم قال له لا تعمل برايك صح
نهيه الا اذا كان بعد العمل اطلقها ثم نهاه عن السفر عمل نهيه
الا اذا كان بعد الشراء انتهى اقول قال شمس الائمة الاصح ان
نهيه عن السفر عامل على الاطلاق كما فى الفتاوى الظهيرية اشترى
متاعا فعقد المضاربة قبل الاقباض بما فى ذمته ثم هلك الثمن

بصير دينا عليه فيأخذ البايع الثمن من المشترى لان رأس المال
ليس مسلم اليه مضارب دفع الربح كل سنة الى رب المال وقبض
لنفسه مثلا سنين ثم ضاع مال المضاربة يترادان الفائدة التى قبضاها
حتى يكمل مال المضاربة فان فضل منه شئ يقسم بينهما وان لم يكمل
يصدق المضارب بيمينه انه ضاع وبه افتى العمادى فى الفصول غير
الاب والوصى والجد او وصى لاب اذا شرط عمل نفسه مع المضارب
وشيا لنفسه مع الربح لا يجوز المضاربة اذا عمل المضارب فى
المضاربة الفاسدة وربح فالربح كله لرب المال وللمضارب اجر
المثل ولو هلك المال فى يد المضارب بلا فعله وكانت المضاربة
فاسدة لا ضمان عليه فى قول ابى حنيفة ويضمن عندهما كما فى
الاجير المشترك حيث لا يضمن عنده ويضمن عندهما اذا هلك بلا
فعل الاجير كما فى الاصل وان لم يربح المضارب كان له اجر مثله
لعمله وفى المضاربة الصحيحة لا شئ له اذا لم يربح كذا فى قاضيخان اذا
اشترى بماله زيادة على مال المضاربة فربح الزيادة للمضارب خاصة
ولا يضمن اذا خلط المال الزيادة بمال المضاربة وبعد المضاربة بتعيين
الدراهم المسماة لاحدهما وكذا اذا شرط ضمان ما هلك على المضارب

وكذا اذا شرط عمل رب المال مع المضارب وكذا وكيل رب المال اذا
شرط عمله مع المضارب الا الاب والجد او وصي الاب فعمل مع المضارب وشرط
شيئا معينا من الربح جاز ولو شرط عمل اليتيم معه فسد من المهمات
رجل كفل بمال المضاربة يجوز ان قال الكفيل لو تعدى المضارب انا
كفيل لانه اذا تعدى يكون غاصبا وبه افتى العمادي في البرهانية
وانما الكفالة بمال المضاربة لا تصح الا اذا كفل اذا تعدى كما نقلنا و
في الفتاوى القطعية المعمول بها للامام ناصر الدين محمد اذا ادعى
المضارب تسليم مال المضاربة الى رب المال يصدق بيمينه الا اذا كذبه الظاهر
انتهى من المهمات كنت متطلبا اياها قال في البرهانية مضارب خلط مال
المضاربة بماله ودفعه الى المتاع فمات المضارب قبل بيع المتاع وطلب الغرماء
ما لهم فالحكم فيه ان صاحب المال ان اذن بالخلط يفرط مال المضاربة اولا
ثم يقسم الباقي بين الغرماء وبه يفتى مما يحفظ مضارب اشترى بمال المضاربة سفينة
فهلكت يضمن لان اشتراء السفينة بمال المضاربة ليس بمعهود بين التجار وبه
يفتى والمضارب امين بعد دفع المال اليه وبالتصرف وكيل عند العمل وبالربح شريك
اذا وجد وبالفساد اجير فله اجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي اذا اخذ مال
الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا اجر له اذا عمل كذا في احكام الصغار

ولا ضمان

ولا ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك بعد صنعه وفي مجمع البحرين اذا
فسدت المضاربة فالمال امانة في يد المضارب وان ربح فله اجر مثله ولرب
المال الربح كله اتجر بمال المضاربة فاسدة كما اذا عينه مالا مخصوصا لرب
المال في كل سفرة فهلك المال بلا تعد منه لم يضمن لانه كالمضاربة الصحيحة
وبه يفتى من المهمات التي كنت متطلبا اياها فوجدتها في البسيط قال يعمل
المضارب بانواع التجارات برا وبحرا الا ان يستثنى وعن ابي يوسف لا يسافر
الا ان يعين انتهى من المهمات رئيس في سفينة كان ليعمل مال المضاربة في
سفينة فباع سفينة فسافر مع سفينة زيد فهلكت السفينة مع مال المضاربة
يضمن ان خالف صاحب المال مضارب في سفينة دفع مال المضاربة الى زيد
من رفقاء السفينة ليشتري له متاعا فغاب زيد يضمن المضارب ان كان
زيد مشهورا بالخيانة ومعروفا به والا فلا وبه يفتى مضارب مات وانتقل مخلفاته الى
عمرو يأخذ رب المال ماله من التركة اذا اثبت عليه وكذا يأخذ ربحا ان ثبت وبه
يفتى رب المال طلب مال المضاربة وامتنع المضارب عن الدفع يضمن للمخالفة
من المهمات شرط رب المال ان المضارب يسافر البحر الاسود ولا يسافر البحر
الابيض فخالف يضمن مضارب اخذ اموال الناس ولم يرض احد منهم
خلط الاموال فخلط وضاع يضمن مضارب دفع بعض مال المضاربة الى

رفيقه فهلك يضمن ان لم يقل رب المال اعمل برايك مما يحفظ مسلم
دفع مال المضاربة الى ذمى وامره يشترى ويبيع خمرا فالحكم فيه ان امره
لغو وما فعله الذمى باهليته وبه يفتى من المهمات التى سئلت عن تلك
قال العمادى احد الشركاء اذا دفع مالا الى عمرو مضاربة وادعى انه دفع
اليه من مال الشركة يصدق بيمينه لان احد الشريكين يقدر ان يدفع
الى آخر من مال الشركة مضاربة وبه يفتى رب المال باع المتاع الذى
فى يد المضارب الذى اشتراه بمال المضاربة من المضارب بالف
دينار فقطع عليه بذلك فاخذ ذلك المتاع بالف دينار فباعه فى
بلدة كذا وحصل الربح مائتى دينار واخذ اياها المضارب فالحكم
فيه ان المضارب يأخذ حصته فقط لان بذلك ينتقض عقد المضاربة
ولا ينعقد البيع وبه يفتى رجل امر عمروا بانه يستقرض مالا كذا او كذا
نسئة ويكون ربح ذلك بيننا فالحكم ان الرجل لا يلزم عليه الربح بان
قال مثل ذلك وبه يفتى مضارب اشترى العبيد بمال المضاربة فماتوا
يضمن لان اشتراء الاسير ليس بداخل تحت الاذن مضارب اشترى
الاسارى بمال المضاربة فماتوا وادعى رب المال انه لم يأمر باشتراء
الاسارى واراد التضمين له ذلك براى الحاكم ان لم يكن المضارب ممن

يبيع الاسارى وكان تاجرا فى غير ذلك العمل رجل مضارب خلط
مال المضاربة بماله واشترى بذلك سفينة وحصل من نولها فائدة
وامتنع عن اداء بعضها الى رب المال له ذلك لانه بالخلط صار غا
صبا رجل قال لديونه ما فى ذمتك يكون مضاربة لا يصح رب المال
منع عن السفر الى بلدة كذا فذهب المضارب اليه وحصلت فائدة
فللمضارب ان لا يدفع من تلك الفائدة الى رب المال شيئا لكونه
غاصبا ولو ادعى المالك انها قرض والاخر انها مضاربة القول
للمضارب لانهما اتفقا على جواز التصرف له والاصل عدم الضمان
كما قدمناه من العناية ولو قال اخذت منك الفا قال اخذتها
غصبا فهو ضامن وقال الاخر اعطيتها وديعة وقال غصبتها لا ضمان
وقال الدافع قرض والاخر هدية فالقول للدافع كما فى البزازية
وفى المحيط واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت
المضاربة واما قبل اللحوق فيوقف تصرف المضارب عند ابى حنيفة رضى
الله تعالى عنه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها فى
قولهم جميعا سيذكره المصنف مضارب دفع الفائدة الى عمرو فضاع
فى يده يضمن المضارب لرب المال ان تعدى فيها ويضمن المضارب

بالتعدى كما فى المحيط حمل المضارب متاعه على سفينة فقرب
الغرق فالقى الملاح الى البحر يضمن قيمته حين الالقاء الى المتحير
وبالخلاف غاصب لوجود التعدى على مال الغير وفى المختارات
ان خالف المضارب بعد تعيين رب المال مثل البلد والسلعة
يصير الربح للمضارب ويضمن المال وباشتراط كل الربح له مستقرض
لانه لا يستحق الربح كله اذا كان راس المال ملكا وباشتراط
لرب المال مستبضع لان المضارب لم يطلب لعمله بدلا لان
العمل لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا فلا يلتفت الى
ما قال صاحب الوقاية فى عبارة المشايخ تساهل واختلال فى
النظم مع انه صرح بعد هذا بقوله ويبضع ولو رب المال ولا
يفسد المضاربة بالبضاعة فليراجع اليه وانما تصح بما تصح به
الشركة وهى الدراهم والدنانير الا الفلوس النافقة واما التبر فان كان
فى موضع يروج به كالاثمان تجوز به والا فلا كالمكيل والموزون ويكون الربح
بينهما مشاعا لان الشركة تتحقق به وان شرط لاحدهما زيادة عشرة فسدت
المضاربة كما فى قاضيخان فى كتاب المضاربة المضاربة تفسد باشياء منها اذا
شرط لاحدهما من الربح ما يقطع الشركة نحو ان يجعل دراهم مسماة او اقل

او اكثر فسدت المضاربة ولو ربح المضارب فى تلك الصورة فالربح كله للمالك
وللمضارب اجر المثل لان المضاربة اذا فسدت بقيت الاجارة قال ابن
فرامرز يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف
الربح او ثلثه او ربعه قال بعض الناظرين نصف الربح معين فالتمثيل به
لغير المعين لم يصح والجواب عنه ان نصف الربح غير معلوم لان اجرة الحمال
وعلف الدواب ونفقة المضارب تكون من الربح سيأتى وذلك يوجب
الجهالة كما لا يخفى فله اجر مثله والمال غير مضمون ان هلك كما فى عقد
المضاربة هو الصحيح عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه اذا شرط رب المال
ضمان المال على المضارب قال الامام يبطل الشرط والمضاربة صحيحة
وفى النوادر اذا اشترى رب المال شيئا من المضاربة يصح عنده خلافا
للشافعى ادعى المضارب ان رب المال اذن له فى البيع نقدا ونسيئة وقال
رب المال اذنت له بالنقد قال الامام القول قول المضارب مع يمينه كذا
فى الفتاوى المعينية ولا يجاوز عن المشروط اى لا يزيد الربح على المسمى
وكل شرط يوجب جهالة الربح كما اذا شرط رب المال على المضارب ان يدفع
اليه ارضه ليزرعها سنة او داره يسكنها سنة وذلك مفسد لانه جعل
بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل

حتى تجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار وكذا ما يوجب قطع
الشركة كما اذا شرط بينهما معينا الذى يقطع الشركة كمائة درهم كما
قدمناه يفسده والا لا اى ان لم يكن مؤديا الى جهالة الربح لا
يفسدها ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب لان المضاربة
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالهبة والوكالة بل يبطل شرطها
الوضيعة شرط زايد لا يوجب قطع الشركة فى الربح ولا الجهالة فيه
فلا يكون مفسدا وبدفع المال الى المضارب ادعى رب المال التقييد و
المضارب الاطلاق القول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال كذا
فى المعين وبينة وقت الاخير اولى اذا وقتا كذا فى المختارات ويبيع نقدا
ونسيئة ويشترى صحيحا كان او فاسدا كما فى الكافى دفع المديون دينه ولم
يقبضه الداين فهلك المال فى يده ان كان ذلك بيده بطريق المضاربة لا يضمن
وان كان بطريق الدين يضمن وبه يفتى قاول المضارب مع رب المال على ان
يكون الضرر والربح يكون بينهما فاتجر فوقع الخسران فى المال لا شىء عليه اذا
لم يتعد وبه يفتى دفع الى رب المال ربحا ثم حاسب الربح بالاصل وفى النوازل
شرط بقاء المال فى يد رب المال او شرط عمل رب المال و شرط عمل عبد رب المال
معه فسد المضاربة فعلى رب المال اجر المثل للمضارب لا يتجاوز المسمى وعند محمد

بالغا

بالغا ما بلغ واذا اهلك المال فى يد المضاربة الفاسدة يهلك امانة
كالصحيحة الا اذا لم يكن المضاربة اصلا كما اذا ضارب بما فى ذمته
لرب المال فان المضاربة بالدراهم والدنانير اذ نقدهما او امر ببيع العروض
ويضارب بثمنها فانه جائز مع الكراهة او سلط على قبض النقدين من
مديونه وتضارب بهما والا اذا دفع امتعة وامر ببيعها ويعمل بثمنه مضاربة
فالمامور قايضها مع امتعة اخرى لا يكون مضاربة بل الامتعة الاخرى يصير
ملكه ويضمن قيمة المتاع الذى دفع ان كان قيميا وان كان مثليا فيضمن
مثله وكذا اذا عمل مضاربة بما فى ذمته من الدين قبل التسليم فانه اذا عمل
فهلك يضمنه من المهمات رجل دفع مالا الى زيد مالا مضاربة ثم ان زيدا
اشترى بمال المضاربة دبسا فحمله على العراية ثم ان العراية انكسرت فضاع
الدبس يضمن لانه يضيع ولا تجرى بلا تعد ولا تقصير وبه يفتى رب المال
طلب مال المضاربة وقال فرغت عن الفائدة خوفا عن انكاره ثم طلب الفائدة
جاز ذلك ان لم يفرز الفائدة عن الاصل بعده وبه يفتى ويوكل ويسافر برا
او بحرا اذا لم يتقيد بزمان ومكان ويبضع ويودع فان المضارب يعامل معاملة
التجار ليحصل الربح وينتفع به العاقدان وله ان استاجر العمال و
استيجار المنافع لحفظ الاموال واستيجار السفن والدواب وفى

الخلاصة المضاربة مادام يعمل في المصر فنفقته في ماله وان كان المصر
كبيرا واقام في جانب آخر للتجارة فنفقته ايضا من ماله واذا انفصل
عن عمران المصر سواء كان مسيرة سفر او دونه فنفقته في مال المضاربة
وكسوته وطعامه ودهنه وما يعمل به ثيابه ومركبه وعلف دوابه المركوب
واجرة من يخدمه في السفر من الخبز والطبخ وغسل الثياب ونفقة
غلمانه الذين يعملون وعلف دواب حمل المتاع والكلاء واكل الفاكهة
مثل ما يصنع التجار على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله تعالى عنهما وعن ابي يوسف في اللحم كما كان يأكل
يعني به معتاده ثم ان ما صرف من النفقة يحسب من الربح ان
كان وان لم يكن فمن رأس المال رجل دفع الى بقال مالا
مضاربة ثم انه طلب ماله وفرغ عن الاعمال فدفع البقال بعض
الدراهم وبقي البعض فهلك يضمن اذا خالف ولم يدفع مضارب
بعد اعمال المال ولم يدفع الربح الى رب المال سنين ثم ان رب
المال اثبت قبض الربح يأخذ حصته من الثابت وبه يفتى من
المهمات ان رجلا له سفينة وكان في يده مال المضاربة يستعمله
في سفينته فاخذ الحربي السفينة والمال معه ثم ان الحربي

ارسل الدراهم الى صاحب السفينة فلرب المال حصة منه فيقتسمانه
مضارب اشترى ببعض مال المضاربة عبدا فارسل الى خدمة
رب المال بطلبه واذنه فهرب عبده لا ضمان على المضارب وان
اشترى المضارب لنفسه وبعث الى خدمة رب المال فهرب لا ضمان
على رب المال وبه يفتى رجل دفع الى زيد مالا مضاربة وامر المضارب
ان يدفع نصف ما حصل من الربح الى ابنه كذا ثم ان المضارب
سلم النصف الى ابنه بعد ان مات رب المال سنين ثم ان المال
ضاع ثم ان الابن الاخر اراد تضمين ذلك المال فالحكم فيه ان
المضارب استعمل المال بعد موت رب المال يضمن المال لكونه
غاصبا وما اخذه الابن المأمور بالقبض يكون بمقابلة حصته
فالابن الاخر يأخذ تمام حصته من المضارب رجل ادعى على عمرو بان
لاخيه المتوفى كذا مبلغا بالمضاربة في ذمته وادعى عمرو انه اخذ
منه ثلثة الاف درهم وسلمها اليه يصدق عمرو بيمينه ان لم يكن
له بينة مضارب وضع مال المضاربة في انبار السفينة فضاع
اذا دخل ناس فيه غيره يضمن وان كان مختصا به لا يضمن وبه افتى
شيخ الاسلام في فتاواه المعينية ادعى رب المال انه اذن في

نوع كذا او اقام بينة على ذلك تقبل ولا يحلف المضارب. وفي
الفتاوى الفنادية البرهانية رجل دفع الى ملاح دراهم بالمضاربة
ثم انه ادعى ان سفينته هلكت في البحر لكن ثبت ان السفينة خرجت
الى الساحل على الارض فظهر كذبه فالحكم فيه ان رب المال يضمنه
وبه يفتى ولا يزوج عبدا او امة ولا يكاتب ولا يعتق على مال
وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه من باب الاكتساب و
المضارب كالشريك عنانا ومفاوضة حتى كان التزوج في الامة
فيهما على الخلاف كالاب والوصي يملكان تزويج الامة ولا يضارب
الا باذن من رب المال وفي المجمع اذا ضارب المضارب لاخر
فربح وليس له ذلك وليس عليه رد الربح على الاول انتهى او باعمل
برايك فيما يعتاده التجار ولم يتعد عما عينه من بلد او سلعة او وقت
ويعامل كما في الشركة فتقبل التخصيص بمكان ونوع وزمان وفي مجمع
الاختلاف ولا يجوز للمضارب التجاوز عما عينه رب المال كما اذا شرط
ان لا يعمل في بلد معين ونحو هذا فان تعداه ضمن عنده وله ربح ولم يشتر اي
ليس له ان يشتري من يعتق على المالك وهو رب المال بقرابة او يمين بخلاف
الوكيل بالشراء حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل الا اذا قال

اشترى

اشترى لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطأها او عليه اي او يعتق على
المضارب ان ظهر ربح وضمن ان فعل فان لم يظهر ربح اي ان لم يكن في
قيمة العبد زيادة في رأس المال صح اي جاز شراؤه اذ لا ملك للمضارب
فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فان ظهر ربح
بعد الشراء في المشترى عتق حظه اي حظ المضارب بقدر ملكه من قريبه ولم يضمن
المضارب لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم
بسبب زيادة القيمة من غير اختيار كما اذا ورثه مع غيره وسعى المعتق
في قيمة نصيب رب المال لان ماله كان محبوسا عنده فضمنه معه اي مع
المضارب الف بالنصف واشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا
يساوي الفا فادعاه المضارب موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة نفذت
دعوة المضارب فيه لظهور الربح فيه وقبله لا لعدم ظهوره اذ قيمة كل
لا تزيد على رأس المال ولزمه عقرها لاقراره بوطئها ويكون من مال
المضاربة كما في المحيط وفي المختارات ولو وطئ المضارب جارية اشتراها
فولدت ولدا يساوي قيمته قيمة الجارية فلا يجوز عتق المضارب اياها ولو
ادعى نسبه صحت الدعوة ولم ينفذ ثم اذا زادت قيمة الولد ينفذ الدعوة
ويصير امه ام ولد له ويضمن نصف قيمتها للمالك والمالك يستسعي

الولد قيمة ونصف ما زاد عليها ان لم يعتق يسعى لرب المال في الالف وربح
اى ربح الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه فان قبض الف اى رب المال
ضمن المدعى اى المضارب قال المضارب ما دفع معه الفان فقال دفعت
الى الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب
ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح
فقط وايهما اقام بينة قبلت وان اقاماها قدمت بينة رب المال في
دعواه الزيادة في راس المال والمضارب في دعواه الزيادة في الربح وفي
التنوير مع المضارب الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال
المالك هو بضاعة فالقول للمالك وكذا لو قال المضارب هي قرض وقال
رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة
المضارب ولو ادعى القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب وان
اقاما بينة فبينة رب المال ولي من المهمات ان رجلا دفع الى عمرو ثمانين الف
درهم وقال ليكون خمسون الف درهم مضاربة فالحكم فيه انه دفع متفرقا لا يكون
ما في منه مضاربة وينبغي نصف قيمتها اى نصف قيمة الجارية لظهور ان
الجارية ربح فنفذت دعوة المضارب فيها ايضا وصارت ام ولد له ولا فرق
بين كونه موسرا او معسرا لانه ضمان تمليك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان

عتق وهو ضمان التعدي ولم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت
الفا وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الفا ومائتين
وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد
لا تسعى عليها وما لم يصل الى رب المال راس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه
مائتين وخمسين على انه نصيب من الربح ولو زادت قيمتها فان صارت قيمة
كل واحد الفي درهم عتق الولد وصارت ام ولده ويأخذ راس المال منه وهو الف
وما بقي من قيمة الجارية وهو الف درهم يضمن له مائة درهم واذا استوفى
ذلك من المضارب فللمضارب ان يستوفي من ربح الولد مقدار الف ومائة
يعتق الولد منه بذلك المقدار وبقي من الولد مقدار تسعمائة ربح بينهما لكل
واحد اربعمائة وخمسون فما اصاب المضارب عتق وما اصاب رب المال
سعى فيه الولد كما في البدايع ولو ادعى رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه
والجارية ام ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر وقيمة من المهمات في
هذا الباب دفع مالا بطريق المضاربة وبعث عمروا معه خادما وامره ان يأتي
متاعا كذا مع خالد ولكن لم يبين طريق الاتيان ثم ان المضارب اشترى
مع الخالد متاعا من بلدة كذا على ما امره ثم انهما حملاه على سفينة مع
اجير خالد ثم ان المضارب والخالد سافرا من البر فهلكت السفينة وضاع

المال يضمن المضارب لاجل انه لم يبعث الخالد مع المتاع وان امتثل بالامر
وهو الاتيان فانه اذا جاء من البر وجاء المتاع من البحر يكون آتيًا المتاع
فعلم ان الاتيان ليس تعين الطريق فانه لو كان في السفينة مع المتاع
ليمكن اخراجه كما اخرجه صاحب المتاع حين الهلاك فعدم وجوده
التعدي واما اذا حمل السفينة وركب المضارب السفينة الاخرى
لكن كان يسير في البحر مع السفينة الاخرى ينبغي ان لا يضمن سيأتي
في كتاب الاجارة تفصيله دفع الى آخر عينا ثم اختلفا فقال الدافع
قرض والآخر هدية فالقول للدافع المضارب يصدق من مال المضاربة
على نفسه وخدامه كما يصنع اهل التجارة من المأكولات وغيرها اذا خرج
عن العمران وسافر سواء كان السفر ثلثة ايام او دونها فالجميع من مال
المضاربة واما اذا عمل في المصر فنفقته من مال نفسه كما في الخلاصة
والبزازية كما في العمادية كما مر **باب المضاربة** فان ضارب المضارب بلا اذن
لم يضمن ما لم يعمل الثاني ربح او لا حتى لو ضاع في يده قبل العمل لا ضمان
على احد وكذا لو غصب من الثاني فالضمان على الغاصب فقط
ولو استهلك الثاني المال ان شاء ضمن رب المال الاول رأس
المال وان شاء ضمن الثاني وان اختار رب المال ان يأخذ الربح

ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت
المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن
الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما
وطاب للثاني ما ربح دون الاول وان كانت احديهما فاسدة او
كلاهما فلا ضمان على احد منهما [illegible] اجر المثل على المضارب
الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح
بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجره اذا ضارب
الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه
برأيك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شيئا ويرجع الثالث
على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمن
رب المال والا لا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كما في
المحيط المضارب مات مجهلا مال المضاربة فطلبه رب المال
فكفل به عمرو تصح الكفالة ويأخذ به وفي قاضيخان غرق رب
المال فسمع المضارب في اثناء السفر ثم مات المضارب ايضا
فورثة رب المال يأخذون مال المضاربة من ورثة المضارب لان
المضاربة تبطل بموت رب المال ولو لم يعلم المضارب بموته وحلف

انه لا يعلم موته فاتجر به بعد موته وهلك بلا تعد منه يضمن لما صرح
في الهداية اذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة وان لم
يعلم موته حتى يملك الشراء بعد موته ولا يملك السفر لا يملك بيع ما
كان عرضا لانه عزل حكمي كذا في قاضيخان قال رب المال اعمل به
في الطعام ليس له ان يشتري غيره وكذا اذا قال اعمل به في الكوفة
ليس له ان يخرج المال منها ولو فعل ذلك كان ضامنا فيكون
الربح للمضارب لانه حصل بتصرف مال الغير لكن لا يطيب له
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف يطيب له
كما ذكر ذلك الخلاف في نسخة ابي حفص ولم يذكر في نسخة ابي
سليمان كذا في شروط المرغيناني كذا في الخصص ولو اعطى المتولي
مضاربة من مال الوقف فهلك بلا تعد فلا يضمن المتولي ان لم
يخالف شرط الواقف استقرض الفا من عمرو وقال يكون ذلك
في ذمتي مضاربة وقبله الداين فاتجر به فارسل الداين حصته
ثم هلك المال فيضمن المديون الالف للداين ولكن يحسب ما دفع
من الربح من اصل المال كما نصه قاضيخان في كتاب المضاربة اختلفا
وقال المضارب ما دفعته في كل سنة من رأس المال وقال رب

المال من الربح فالقول للمضارب مع يمينه ان لم يثبت رب المال بان
ما دفع من الربح المضارب يضمن المال اذا ضارب مع آخر وهلك ان لم
يكن ماذونا بالمضاربة ايضا من رب المال دفع امتعة الى زيد وقال
بعها فيكون ثمنها مضاربة في يدك يجوز حتى لو باع نسيئة ولم يقبل ذلك
صاحب المتاع فاراد ان يأخذ الثمن بنفسه ليس له ذلك لانه يجوز
للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة وما صرف المضارب الى ان يبيع فهلكت
الامتعة لا يأخذ من مال المضاربة ولو دفع مسلم مالا الى ذمي مضاربة
فاتجر به في الخمر وما حصل منها من الربح لا يحل لرب المال هجم قطاع
الطريق على المضارب فاخذوا مال المضاربة فلا بد من بينة تشهد له
ولا يقبل قوله مع يمينه حمل المضارب متاع المضاربة على بغاله له ان يأخذ
اجرة البغال من الربح ولو شرط رب المال بانه يحمل مال المضاربة على سفينة
لا على سفينة غيرها فحمله على غيرها فهلك لا يضمن ان لم يكن بينهما تفاوت
والكل من قاضيخان وفي ذخيرة الفتاوى خلط المضارب مال
المضاربة بماله فاشترى متاعا ثم باعه من عمرو وكان مفلسا فلا
يضمن المضارب لرب المال ان كان الخلط متعارفا في بلادهم وفي قاضيخان
في كتاب الوديعة دفع مالا الى زيد قرضا وقال المدفوع له اخذته

مضاربة ولم يكن لهما بيّنة يصدق القابض فان اقاما بيّنة فبيّنة القرض
اولى ارسل رب المال الى المضارب خبر اليأتيه مال المضاربة في السفن
الجائية فسمع ولم يلتفت اليه فهلك مال المضاربة في يده لا يضمن
اخذ مالا مضاربة وقال يعطيه بعد شهرين دينارين من الربح ثم سلم
المال الى رب المال ولم يسقط شيئا من الربح لا يأخذ رب المال ما قاوله
معه من الدينارين لما صرح ان المضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة
وربح كان كل الربح لرب المال وللمضارب اجر المثل ولو ارسل مال
المضاربة الى رب المال مع اخيه فغرق المضارب فرب المال يأخذه
من اخيه عين رب المال بلدا او سلعة او وقتا او شخصا فان تجاوز عنه
المضارب يضمن كما قاله الصدر وكما قدمناه عن الحصل المضارب
دفع متاعا الى غيره مضاربة بلا اذن رب المال فضاع المتاع في يد الثاني
لا يضمن المال لما صرح في الهداية اذا دفع المال المضارب الى غيره مضاربة
ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب حتى يربح
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والا فقولهما الضمان بمجرد العمل كما قاله
المصنف وعند زفر رضي الله عنه بمجرد الدفع مالا الى زيد فاشترى متاعا من
بلده فجاء معه وقال الدافع دفعت بضاعة او امتعة له وقال المضارب لا بل مضاربة

كان القول لرب المال اذا لم يكن لهما بيّنة دفع المضارب مال المضاربة الى رب
المال فانكره رب المال لا يصدق بيمينه بل لا بد من البيّنة مات المضارب وكان وفي المعين خلافه
في مال المضاربة ربح فوارثه يأخذ حصته من الربح وفي المحيط مضارب اخذه
الحربي فوصل ماله الى بلد رب المال فالحاكم ينصب وكيلا عن الغائب بقبضه
لا رب المال مضارب ادعى الخسارة في التجارة او بظهور السكة الجديدة وانه
لم يربح يصدق بيمينه ان لم يقم بيّنة على خلافه كما في الجامع منع رب المال عن بيع
المضارب الا برأيه عبده فباعه بلا رأيه يضمن وبعد الحكم في الضمان يؤخذ
الكفيل والرهن في الفصول مات المضارب واخذ ماله مع مال المضاربة
امين بيت المال لا يأخذ رب المال مال المضاربة من تركته الا اذا مات
مجهلا فيأخذه من تركته وبه يفتى مضارب عمل مع رب المال في المضاربة فاسدة
فالمال جميعا لرب المال وعليه اجر المثل للمضارب كما في المبسوط وغيره وبه يفتى
ولو كانت الدراهم وديعة فامر المودع بان يعمل بها مضاربة جازت وكذا
اذا قال للغاصب اعمل بما في يدك مضاربة جاز بخلاف ما في ذمته من الدين
فانه اذا قال اعمل بما في ذمتك من الدين مضاربة لا يجوز عند الامام و
عندهما الربح لرب المال ويبرأ الغاصب عن الدين واما اذا قال اقبض
مالي في ذمة فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز كما في قاضيخان

والمضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة وتبطل بجهالة حصة المضارب
من الربح اذا قال المضارب هذه الالف مضاربة في يدي صح اقراره
من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين الصحة
لا يصدق في حق غريم الصحة وان كان عليه دين المرض ذكر المضاربة
ثم بالدين المال لصاحب المضاربة وان ذكر الدين اولا بالمضاربة
تحاصا المضارب اقر في مرضه انه ربح الفا ثم مات بلا بيان
لا ضمان عليه الا اذا قال ربح الفا ووصل اليه يؤخذ ذلك من
تركته لانه مات مجهلا للامانة كما في قاضيخان كلما دفع
المضارب شيئا وقال انه من الربح ثم قال انه لم يربح لا يقبل قوله وفي
المضاربة المطلقة ان يسافر برا وبحرا في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف عن ابي حنيفة لا يسافر واذا اهلك في الطريق كان
ضامنا في هذه الرواية تبطل المضاربة بموت رب المال علم
المضارب ذلك اولم يعلم وفي قاضيخان رجل دفع عرضا
مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض
عليك القول قوله في ذلك قال رب المال امرتك بالنقد
وقال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة وقال امرتك ان تعمل

بالكوفة

بالكوفة وادعى المضارب الاطلاق فالقول قول المضارب في جميع ذلك
قال رب المال ما في ذمة المضارب من مال المضاربة يكون قرضا في ذمته
لا يكون قرضا لو هلك لا يضمن وكذا في كل مال ما كان اصله امانة لما
صرح قاضيخان رجل اودع عند انسان الف درهم ثم ان صاحب
الوديعة اقرض الوديعة من الذي في يده قال ابو حنيفة رضي الله تعالى
عنه لا تخرج الالف من الوديعة حتى لو هلك لا يضمن اخذ رب المال و
المضارب الربح الحاصل على ما شرطا بينهما فهلك مال المضاربة في يد
المضارب فيأخذ رب المال ما اخذه المضارب من الربح كما في قاضيخان
في كتاب المضاربة اقر المضارب في مرض موته انه حصل من الربح كذا ولكن
لم يبين انه وصل اليه ام لا فمات فليس لرب المال اخذه من ماله قال القاسم
الحلبي المضارب اذا مات مجهلا لا يقبل قول ورثته انه رد المال الى صاحبه
الا ببينة تشهد انه رده الى صاحبه او اقاموا بينة بان المضارب قال قبل
موته رددت المال والربح الى المالك دفع جلود اليد يبيعها فما حصل بعد البيع
بينهما بالمناصفة ثم دبغها المدفوع له وباعها الدافع فلا يأخذ المدفوع
له الا اجر المثل اودع مضارب متاعا من مال المضاربة في بلدة حربي فضاع
لا يضمن لان للمضارب ان يعمل ما هو من عادات التجار وهو الايداع والابضاع

طلب المال من المضارب فقال ارسله من بلدة كذا فلم يرسله فاتجر في
بلدة اخرى فضاع لم يضمن ان ترك رب المال على المضارب فان دفع
المضارب باذن بالثلث وقيل له اى كان قال رب المال للمضارب
الاول ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس
وللثاني الثلث وانما كان له النصف بشرط فبقي النصف وفي الولوالجية
لو قال ما رزق في ذلك فهو بيننا فهو مضاربة جائزة وكان له
نصفه وان لم يسم مضاربة لان قوله ما رزق الله فهو عبارة عما يحصل
من الربح والربح لا يكون الا بالتصرف فصار كانه قال خذها واعمل بها
على ان الربح بيننا ولو نص على هذا كانت مضاربة بالنصف لان كلمة
بين في اللغة كلمة تنصيف وتشريك انتهى ثم ان المضارب شرط للثاني
الثلث فكان له السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل
المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر باقل مما استأجر ونظيره
لو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفانا وقال خذ هذا
المال مضاربة بالنصف كما صرح صاحب النهاية وفي الفتاوى العصمية
مضارب في سفينة حفظ مال المضاربة في صندوقه في سفينة ثم ان
المال سرق من الصندوق فالحكم فيه ان لم يقصر اصلا لا ضمان لكن

الضياع

الضياع في السفينة بلا تقصير مستبعد وبه يفتى وفي المحيط رجل دفع مالا
الى رئيس مضاربة ليستعمله في سفينة ثم انه استعمله في سفينة اخرى فهلك
المال يضمن اذا نهى عن الاستعمال في سفينة اخرى وكذا اذا حمل مال
المضاربة في سفينة وركب هو في سفينة اخرى يضمن ان نهى عن المفارقة
عن المتاع والا اذا اطلق لا ضمان فيما يكون من عادات التجار فافهم اذا
كان المضارب مفلسا ليس لدائنه ان يأخذ مال المضاربة الذي اخذه من
فلان وبه يفتى رجل اشترى بمال المضاربة سفينة فهلكت السفينة بلا تعد و
تقصير عن المضارب فالحكم فيه انه يضمن لان اشتراء السفينة ليس من اعمال
المضاربة وبه يفتى ولو قيل له اى كان قال رب المال للمضارب ما رزقك
الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين المالك والاول والمسئلة بحالها
لان المالك شرط ما رزقه الله المضارب الاول وهو الثلثان فيقسم بينهما
وللثاني الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما ربحت في هذا من شيء او ما كان
لك فيه من فضل الربح او ما كسب فيه من كسب او ما رزقت من شيء او ما
صار لك فيه من الربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل
منه مما بقي بعد ما يأخذه فهو بين رب المال الاول والفرق بينهما ان في
الاول شرط نصف الربح جميعه لانه اضاف الرزق الى المال وفي الثاني اضاف

الى المضارب ولو قيل له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثانى
النصف واستويا فيما بقى ولا فرق بين هذه الصورة وما قبلها الا
من حيث اشتراط المضارب الثانى فانّ فى الاول شرط له الثلث
فكان ما بقى بينهما وفى الثانية شرط له النصف فكان النصف
الباقى بينهما وفى الزيادات قال خذ الالف مضاربة فهى فاسدة
لجهالة الربح وكل شرط يوجب جهالة الربح فهو مفسد للمضاربة
وغيره لا يفسده كاشتراط الوضيعة على المضارب اذا قال ربّ
المال للمضارب لا تعمل الا باذنى يكون مضاربة فيها شرط
فاسد وفى الجامع للبزدوى اشترى المضارب بمال المضاربة جارية
لم يحل لربّ المال وطئها وفى النوادر المضارب انفق فى السفر
من مال نفسه استوجب الرجوع من مال المضاربة ما دام المال
باقيا فان توى لا يرجع به على ربّ المال ولا يضمن المضارب
اذا نقص مما اشترى هو اياه بمال المضاربة وكذا اذا دفع النوائب
فى سوق المتاع فهو من راس المال كما فى المحيط للسرخسى اعطاه
دنانير مضاربة ثم ارادا القسمة له ان يستوفى دنانير وله انْ
يأخذ من المال بقيمتها ويعتبر من قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع

مما يحفظ كما فى القنية ولو قال ما رزق الله فلى نصفه او ما كان من
فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى
النصف ولا شئ للاول لانّ قول ربّ المال ما رزق الله او ما كان
من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع ولو شرط
المضارب الاول للثانى نصف جميع الربح فيكون له ايضا النصف
فلم يبق للاول شئ من الربح فيخرج بغير شئ كمن استاجر رجلا
ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير له ليخيط ذلك الثوب
بدرهم ولو شرط للثانى ثلثه والمسئلة بحالها ضمن الاول
للثانى سدسا من الربح من ماله لانّ ربّ المال شرط لنفسه من
مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بالشرط
الاول لانّ شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ فى حق ربّ المال
اذ لا يقدر انْ يغيّر شرطه فيغرم قدر السدس لانه ضمن له سلامة
الثلثين بالعقد ولانه غيره فى ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب
للخروج كمن استاجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الاجير الى
من يخيط بدرهم ونصف كما هو ظاهر حكما وتعليلا وان شرط المضارب
للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اى لعبد المالك

على ان يعمل مع المضارب واشتراط الثلث للعبد اشتراط لمولاه
فكان العبد ماذونا فيكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على
العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على
ان يعمل ليس بقيد لانه يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يكن
يشترط عمله وقيد بعبد المالك لان عبد المضارب لو شرط عمله
لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال ان كان على العبد دين والا
يصح سواء عمله اولا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى
لان الماذون لو عقدها مع اجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح ان
لم يكن عليه دين والا صح وكذا لو شرط للمكاتب بعض الربح
فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن يشترط عمله فيهما
لا يجوز وتبطل بموت احدهما لكونها وكالة تبطل بالموت ولو
لم يعلم المضارب موته كما لو حصل الربح بعد موت رب المال
لا يدفع الى ورثته فيتصدق به لانه لا يكون طيبا يضمن المضارب
اذا خلط مال المضاربة مع ماله او استهلكه وكذا اذا منع عن
دفعه نسيئة فدفع المضارب نسيئة يضمن مضارب اشترى بمال
المضاربة سفينة فباعها باقل من مال المضاربة ان كانت المضاربة

صحيحة يضمن لرب المال حصته من النقصان ولا يستكمل النقصان
بما قبضاه من الربح كما في صورة الهلاك وبه يفتي عين مالا للعبد
يكون المضاربة فاسدة كما اذا عين لنفسه وبه يفتي من المهمات رجل
دفع الى عمرو رئيس مالا للمضاربة ثم انه لم يذهب مع السفينة وارسل
مع فلان بالسفينة وهلك المال لا ضمان عليه الا اذا منع عن
الدفع الى ذلك الرجل صريحا لان المضارب يقدر ان يدفع المال
مضاربة وبضاعة الى آخر وبه يفتي او بلحوق المالك مرتدا لانه بمنزلة
الموت فان عاد فالمضاربة باقية سواء حكم بالردة او لم يحكم بلحوقه
دار الحرب ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها
في قولهم جميعا لان له عبارة صحيحة يعني ان له آدمية وتمييز فالعبارة
الصحيحة مدار صحة الوكالة ولعدم تعلق ارتداد المضارب بحق رب
المال كما في المحيط للسرخسي وينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب
المال ان علم به لانه وكيل وان لم يعلم لا ينعزل والعلم بخبر الرجلين
مطلقا او بواحد عدل ان كان فضوليا والا فبخبر مخبر مميز وان علم
والمال عروض باعها لا ينصرف في ثمنها ولا في نقد نض اي صار
نقدا بالنون والضاد المعجمة لكن هذا النقد غير نقد العروض بعد

العلم بل النقد الذى وقع قبل العلم اى لا يبدل رأس المال الدراهم
بالدنانير فالنقد يعم المنقلب وغير المنقلب فاحتاج الى اعتباره
فلا وجه لعدم اعتبار ابن كمال هذا القيد ولم يملك المالك فسخها
لان للمضارب حقا فى الربح بخلاف الشركة لان احد الشريكين
اذا فسخ الشركة وما لها امتعة قالوا لا يصح فسخه كما فى فتاوى
قاضيخان من الشركة ثم ان العرض هنا ان يكون خلاف جنس
رأس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان رأس
المال دراهم وعزله ومعه دنانير بيعها بالدراهم استحسانا وكذا
اذا ظفر مال مديونه ان كان من جنس ما دفعه يأخذه ولو دفع
دراهم وظفر بدنانيره لا يأخذ وكذا فى العكس وان كان الدنانير
والدراهم جنس واحد لكن الحكم فيه وفى المضاربة خلافه
وهو الصحيح كما قاله قاضيخان قال ابو بكر الرازى اخذ بالدراهم الدنانير
وبالدنانير الدراهم كذا فى القنية وله بيع العروض بعد العزل
بالنقد والنسيئة وان نهاه رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن
المسافرة فى الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص
الاذن لانه عزل من وجه كما فى النهاية وكذا فى العزل الحكمى حتى كان له

بيع

بيع العروض بعد موت صاحب المال حقيقة او حكما وكذا لا ينعزل
بالحكمى الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل بالحكمى لا بالعلم ولو افترقا
وفى المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح
كاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه والا اى وان لم يكن
فى المال ربح لا يلزم الاقتضاء لكونه وكيلا متبرعا لا اجبر عليه ويوكل
المضارب المالك وهو رب المال عليه اى على الاقتضاء لانه لا يتمكن
من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع
كالمضارب يجبران على التوكيل والسمسار وهو يبيع ويشترى الناس
باجر من غير ان يستاجر ولو استاجر على البيع والشراء لا يجوز لعدم
القدرة عليه الا ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله فى البيع والشراء
الى آخر المدة ولو اعطاه شيئا من غير شرط لا باس به يجبر لجريان العادة
فيه على التقاضى اى على طلب الثمن من المشترى واستيفائه لانه من جملة
عمله وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح
لم يضمن المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله او لا وان قسم الربح
وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه يرد الربح ليأخذ المالك رأس
ماله وما فضل بينهما اى فضل من رأس المال بعد الترادد يكون بينهما لانه

ربح لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء رأس ماله الا في الربح
وفي المجمع لو اقتسما الربح قبل الفسخ ثم هلك المال او بعضه ترادا
ليستوفي المالك ماله فان فضل شيء اقتسما وان كانا فسخا ثم عقدا
فهلك لم يترادا لان العقد الثاني جديد وبه افتى العمادي وفي النوازل
وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح
تابع وصرف الهلاك الى التابع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في
الزكاة الا اذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه
امين وبه يفتي المضارب مع رب المال اذا اقتسما الربح ثم هلك
المال في يد المضارب او لحقه خسران تنقض تلك القسمة فما قبضه رب
المال فمن رأس ماله وما قبضه المضارب يرده على رب المال حتى
يستوفي رب المال تمام رأس ماله فان فضل شيء عن رأس المال
كان ذلك بينهما فلا يسلم شيء من الربح للمضارب حتى يسلم رأس
المال لرب المال كما في عامة الكتب ونص عليه فخر الدين قدس الله سره
العزيز اختلفا بعد قسمة الربح قال المضارب قسمنا بعد قبض رأس
المال وانكره رب المال القول للمنكر والبينة على المضارب واذا ادعى
احدهما الفساد والآخر الصحة البينة لمن يدعي الفساد والقول لمدعي

الصحة كما اذا قال رب المال شرطت لك الثلث ودراهم مسماة وقال
المضارب بل الثلث فقط فالقول للمضارب والبينة على رب المال فانه
يدعي فساد العقد دفع مالا مضاربة بالنصف فهي مطلقة يشتري ما شاء
نقدا او نسيئة وان اشترى شيئا بغبن فاحش يكون مخالفا لان الغبن
الفاحش تبرع وليس بتجارة فالمضاربة تجارة وليس للمضارب ان يستدين
مالا دفع مالا مضاربة وشرط له ان يشتري شيئا سماه فاشترى غيره
فالربح بينهما الا اذا قال اشتر هذا ولا تشتر غير ذلك وفي شرح الطحاوي
اذا دفع ماله مضاربة واراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة
في ذلك ان يقرض المال كله للمضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة
بالثلث او بالنصف ثم دفع الى المستقرض فعمل المستقرض في المال
خاصة فهلك في يده فالقرض عليه وان حصل الربح فهو بينهما على ما شرط
وفي المجمع والمعين يقرض جميع المال الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم
يعقد معه شركة عنان على ان يكون رأس ماله درهما واحدا ورأس
مال المستقرض جميع ما استقرضه ويشترطا على ان الربح بينهما ثم
ان المستقرض يعمل في المال خاصة فان هلك في يده فالقرض عليه
على حاله فيضمن ولو ربح بينهما وان نقص لم يضمن المضارب لان قسمة

الربح قبل قبض راس المال موقوفة فان قبض رب المال راس المال
نفذت القسمة وان هلك ما أعدّ لرأس المال كانت القسمة باطلة
وتبيّن ان المقسوم كان رأس المال وان قسم الربح اى لو اقتسما الربح
وفسخت اى فسخت المضاربة ثم عقداها اى المضاربة فهلك المال
يردّ الربح الاول لان الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعد
عقد جديد فهلاك فى الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما
اذا دفع اليه مالا اخرى فهى الحيلة النافعة للمضارب اذا خاف
المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقى
فى يده من رأس المال مثل ان سلم المضارب رأس المال الى ربه ثم
يقتسما الربح ثم يرد رب المال رأس المال الى المضارب ويقول
له اعمل على المضاربة فيكون مضاربة مستقلة فهلاك المال
فيها بعد ذلك لا يوجب ردّ الربح الذى كان فى المضاربة الاولى
اذا اخذ الحربى المضارب واوصل المتاع مع السفينة الى رب
المال فليس له قبضه بل ينصب الحاكم فيقبضه ويبيعه ولو قال
رب المال للمضارب بع مع معرفة عبدى هذا فباعه بغير معرفته
يضمن قيمته حتى لو اخذ رهنا وكفيلا فى مقابلتها يصح اذا قال

المضارب انه خسر فى المال لظهور السكة الجديدة يصدق مع يمينه
اذا لم تقم بينة على خلافه وان اخذ ماله امين بيت المال لا يأخذ رب
المال مال المضاربة من تركته الوافية وان مات مجهلا يأخذها ولو
عمل رب المال مع المضارب تكون المضاربة فاسدة فيأخذ الاخر
اجر مثله **فصل** ولا تفسد المضاربة بدفع المال كله او بعضه كما صحح
فى الذخيرة والمحيط والنهاية فلا بد ان يكون المال مقبوض
المضارب حتى لو جعل بضاعة قبل القبض لا يصح لان التسليم
شرط فيهما كما لو اخذ رب المال مال المضاربة بغير امر المضارب
وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان رأس المال نقدا واذا
كان عرضا لا لانه فى الاول عامل لنفسه لا معين فانتقضت وفى
الثانى لا يملك النقض صريحا وكذا دلالة الى المالك بضاعة اى
استعانة لان الابضاع الحقيقى لا يتأتى هنا وهو ان يكون
المال للمبضع والعمل من الاخر ولا ربح للعامل فرب المال معين
للمضارب فى اقامة العمل والمال فى يده على سبيل البضاعة
فلا تفسد المضاربة وان سافر فحيث لا يمكن ان يبيت فى منزله
وان خرج من المصر وامكن العود الى منزله فى ليلة فهو كالمصر

وحكمه سيأتي هذا في المضاربة وفي المجمع يلزم النفقة اذا سافر يوماً
وفيما دونه لا ويضمن اذا تجاوز في الصرف عن العادة المعروفة
بين التجار ولا نفقة في المضاربة الفاسدة لانه اجير وفي الوكيل
والأجير والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا وكذا الشريك اذا سافر
بمال الشركة كما ذكره المص في الكافي وصرح في النهاية وجوب
الأجر وكذا في المضاربة الفاسدة لا نفقة له لانه اجير كما مر ثم
ان السفر سواء كان للتجارة او لطلب الديون فيرجع بما انفق بطلب
الا اذا زاد على الدين فيرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط فطعامه
اي ما كان معتاداً اكله ولو اكل الفاكهة كما في الخلاصة فدخل
فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دوابه ونفقة غلمانه
الذين يعملون معه وما يحتاج اليه التجار واجرة الحجام والحلاق
وقص الشارب وليس له ان يشتري جارية للوطئ او عبدا للخدمة
كما في الظهيرية وعلته في المحيط وطعام عبيد رب المال ودوابه ليس
من مال المضاربة بل على رب المال فان انفق المضارب من مال المضاربة
عليهم فهو ضامن يؤخذ مما خصه من الربح ان وفى وانما رجع عليه
بالزيادة وان انفق بامر رب المال حسب ذلك من مال رب المال

كما في

كما في الذخيرة وفي الظهيرية واذا رد شيئا من مال المضاربة على
عبيد رب المال لا يضمن فهو كالمودع وكسوته والفراش الذي ينام
عليه كما صرح في المحيط وشرابه وركوبه في مال المضاربة حتى لو انفق
من مال نفسه او استدان يرجع في مال المضاربة بخلاف ما لو اشترى
شيئا للمضاربة او استأجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاع
المال قبل ان ينقد منه يرجع بذلك على رب المال لانه عامل لرب
المال لنفسه كما صرح به في المحيط وان اسرف فيه ضمنه لانتفاء الاذن
وما فضل من النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة
مضارب ذهب الى بلدة ليشتري متاعا فوصل اليها وجاء ولم يشتر
متاعا فالنفقة في مال المضاربة كما في الفصل الثالث من الخلاصة
وكذا اذا انفصل عن عمران المصر سواء كان مسيرة سفر او دونه
بخلاف ما اذا كان بمصر فان نفقته في ماله لا في مال المضاربة ولو
كان المصر كبيرا او هو اقام في جانب آخر للتجارة كما صرح في مشاهير
الكتب اذا سافر المضارب في البحر ولم يمنع صاحب المال عن السفر
من البحر فضاع لا يضمن خلط المضارب ماله بمال المضاربة فرق
يضمن ان لم يأذن بالخلط فانه اذا خلط يضمن من المهمات في هذا

الباب مضارب سلم مال المضاربة الى عمرو ورب المال ثم ان عمرواً انكر
التسليم فالحكم فيه انه لا يحتاج الى البينة فانه امين يصدق بقوله الا
اذا مات رب المال فلا بد من بينة وبه افتى العمادي من المهمات ان
صاحب المال وكل عمرواً بانه يأخذ الدين في ذمة فلان ويسلم اليه
ويستعمله مضاربة فبلغ الخبر الى فلان لكن الوكيل لم يقتض ولم يسلم
الدين اليه ثانياً لا يصح المضاربة وبه يفتى فرجع صاحب المال عليه
بدينه وبه يفتى وان عمل في المصر الذي ولد فيه او اتخذه داراً او اما الونوى
الاقامة بمصر ولم يتخذ داراً فلا النفقة ولو اخذ مالاً بالكوفة وهو
من اهل البصرة كان قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة في المال ما دام
بالكوفة فاذا خرج منها مسافراً فله النفقة حتى يأتي البصرة لان خروجه
لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة فنفقته من ماله كالدواء
لانه من العوارض كما لا يجب دواء المرأة على الزوج وان ربح اخذ
المالك ما انفق اي ما انفقه المضارب من راس المال حتى يتم به راس
المال فاذا استوفى راس ماله وفضل شيء اقتسماه لان ما انفق يجعل
كالهالك فيصرف الى الربح ولو لم يظهر ربح فلا شيء على المضارب لان له
ان ينفق من مال المضاربة على نفسه في السفر قبل الربح ولو كان في المال دين

وبه يفتى مح

غير النفقة قدم ايفاؤه على راس المال وانفق من مال المضاربة ثم هلك
مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق
على المتاع كاجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام علي بكذا
لا اي لا يحسب ما انفق على نفسه او باع مرابحة لان الاول يوجب زيادة في المال
بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها ولو قصره او حمله بماله وقيل له اي وكان
قال رب المال للمضارب اعمل برايك وكذا لو سكت عنه فاشترى المضارب بمال
المضاربة كله متاعاً ثم قصره او حمله بماله وفي المحيط مضارب مات مجهلاً
في بلدة ورب المال ادعى انه مات مجهلاً وطلب الضمان من تركته يصح ذلك الا
اذا ثبت تلف مال المضاربة بلا تعد ولا تقصير عن المضارب فلا يضمن وبه
افتى العمادي منع رب المال عن الدفع الى زيد فدفعه فهلك في يد زيد يضمن
المضارب ان دفعه بلا ضرورة وبه يفتى سرق مال المضاربة تكمل بالربح بينهما
فيترادان كما في الهلاك وبه يفتى اوصى مولاه بان ما كسبه في مال المضاربة
لعبده فمات ذلك من الثلث في عبده الماذون او المدبر وانه لم يعتق منه
وصية فلورثة مولاه وبه يفتى دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال يصدق
بيمينه ان لم يصدر منه خيانة ومن دفع مبلغاً مضاربة على انه دفع اليه في كل
سفرة رطل لحم ليس له ان يحاسب بمال المضاربة بل يأخذ عين الحمل او مثلها

يفتى وهو متطوع متبرع ويكون له حصة من الربح ولو اذن له صريحا فلا يكون
متبرعا وان صبغ احمر وكذا سائر الالوان الا السواد فانه نقصان عند ابى
حنيفة رضى الله تعالى عنه كما فى النهاية فهو شريك فيما زاد الصبغ فيه لان
الصبغ عين مال قايم حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض
على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس مال قايم به ولهذا اذا فعله
الغاصب ضاع ولا يضيع فى المغصوب ولا يضمن لان رب المال قال له اعمل
برايك فيملكه الخلط بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون
شريكا بل يضمن كالغاصب معه الف بالنصف فاشترى بزا اى الثياب
فباعه بالفين فاشترى بهما عبدا فضاعا غرما اى رب المال والمضارب
الفا ثم غرم المالك الفا اخرى وحده فيغرم المضارب خمسمائة والمالك
الفا وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال
الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو الف
فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى
بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب
وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الفان قبل النقد كان
عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب

وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة فنصيب
المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة
وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة الى ثلاثة ارباع العبد
ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا وخمسمائة من
المهمات فى هذا الباب لا يصح الكفالة على مال المضاربة الا اذا قال
اذ خان المضارب فهو كفيل فالضمان فى هذه الصورة مشروط بثبوت
الخيانة حتى لو اخذ رب المال دراهم من الكفيل يرجع الكفيل عليه
ويسترده اذا لم يثبت خيانة المضارب رجل دفع متاعا الى زيد ليبيعه
ويعمل بثمنه مضاربة لا يصح الا اذا وكل بالبيع ثم باعه وكالة وقبض
ثمنه ثم عمل به المضاربة جاز وبه يفتى مما يحفظ جدا مضارب اشترى
بمال المضاربة الجوارى والعبيد فالحكم فيه ان ذلك ليس من ساير انواع
التجارات بل لا بد فى مثل ذلك من الاذن رجل مضارب اذا تعدى
او مات مجهلا فالمال اسوة الغرماء مما يحفظ هذا جدا ويرابح
العبد اى يبيع العبد مرابحة على الفين لانه اشتراه بهما ويظهر ذلك
فيما اذا رجع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع
راس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف يختص بها

المضارب وان اشترى المضارب من المالك بالف عبدا كان قيمته
الفا واشتراه رب المال بنصفه وهو خمسمائة رابح اى يبيعه المضارب
مرابحة بنصفه اى بخمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الالف لان
بيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال
بالف وقيمته الف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة
الف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة بخلاف ما اذا كان قيمته
الفا ولو كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن ثم باعه من
المضارب بالفين بعدما عمل المضارب في الف المضاربة وربح
فيهما الفان فانه في زيادة القيمة يبيعه مرابحة على الف و
خمسمائة وفي الفضل في قيمته دون الثمن بان كان العبد
يساوي الفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف وباعه
من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على الف ومائتين
واما اذا كان في الثمن فضل على راس المال ولا فضل
في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الف
باعه من المضارب بالفين يبيعه مرابحة على الف وحاصله
ان هذه المسئلة على اربعة اقسام قسمان لا يرابح فيهما الا

على ما

على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما
فضل او في قيمة المبيع فقط وهو اذا كان البايع رب المال واما
اذا كان البايع المضارب فهو على اربعة اقسام ايضا الاول ان
يكون فضل بينهما بان كان راس المال الفا فاشترى منها المضارب
عبدا بخمسمائة قيمته الف وباعه من رب المال يرابح على ما اشترى
المضارب وذكر فخر الدين الزيلعي هذا القسم في شرحه فظن بعض
انه مناقض الثاني ان يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه
كالاول الثالث ان يكون الفضل فيهما فانه يرابح على ما اشترى به المضارب
وحصة المضارب الرابع ان يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث
كما في المحيط معه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان ولو كان قيمته
الفا فالجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها
فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء له ذلك لانه
يستبقي الفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا في الايضاح
فقتل رجلا خطاء فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب و
العبد يخدم المالك ثلثة ايام والمضارب يوما لان الفداء مؤنة
الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا

اصار ظهر الربح وهو الف بينهما والالف لرب المال فان فداه

خرج العبد من المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا

عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما

واذا خرج عنهما بالدفع او بالفداء يخدم مهما بقدر ملكيهما

وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه

ليس من احكام المضاربة فلا بد من حضرة المضارب ورب المال

في الدفع سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا

لو كان قيمته الفا لا غير لانه اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته

مثل راس المال فلرب المال دفعه معه اى مع المضارب الف

اشترى عبدا وهلك الثمن اى ضاع قبل النقد رجع رب المال

ثم دفع المالك الفا اخر رجع عليه ايضا ثم وثم ويكون راس

المال جميع ما دفع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان

الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع

الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان

كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه

الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك

بعده يرجع لانه يثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا

للقبض بعده واما المدفوع اليه قبل الشراء فامانة في يده وهو قائم

على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا

يرجع لوقوع الاستيفاء معه اى المضارب الفان فقال لرب المال

دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب

لانهما اختلفا في قدر المقبوض والقول في مقداره للقابض وفي

صفته لرب المال سيأتي ولو كان ذلك في قدر الربح فالقول لرب

المال في مقدار الربح فقط وايهما اقام البينة تقبل وان اقاما

فبينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال وبينة المضارب

في دعواه الزيادة في الربح شرط المضارب انه يدفع في كل سفر

الف درهم ربحا فالمضاربة فاسدة فالاصل والربح لرب المال

فللمضارب اجر المثل وبه يفتى مات المضارب ثم ضاع مال المضاربة

لا يضمن من تركته لانه ضاع بعد موته وبه يفتى رجل سلم حانوته

الى زيد وفيها امتعة متنوعة باعها منه بعشرة الاف درهم على ان

يعطي له في راس السنة ثلثة الاف درهم فائدة ولم يحصل منها

فائدة فالحكم فيه على المشتري اجر مثل للحانوت وقيمة المتاع يوم

قبضه ان كان قيميا ومثلها ان كان مثليا وبه افتى سراج الملة
والدين في العصرية معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح
الفا وقال رب المال هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب قال
هي قرض وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول
لرب المال وبينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو
ينكر بل احتراز عما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة
كان القول قول المضارب لان رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر وايهما
اقام قبلت وان اقاما ها فبينة رب المال اولى وهذا الاختلاف
في الصفة ولو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال
المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان
الاصل في العموم والاطلاق والتخصيص بعارض وتقبل بينة من
اقاما ها فان وقت وقتا قبل صاحبها يقضي بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا
على السواء او وقت احدهما دون الاخر قضي ببينة رب المال كذا في الذخيرة
ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص
والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي
الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينات وقتا فصاحب

الوقت

الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول كما في الهداية وان كان رب
المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة والله
تعالى اعلم

كتاب الوديعة

لا يخفى مناسبته لما قبله وهي في اللغة الترك
وفي الجمع الوديعة من القرب المندوب اليها وان حفظها ثوابا ولا يجب
الضمان الا بالتعدي ويقبل قوله بلا بينة ولو قبضها ببينة وفي شرح
منظومة النسفي والمستودع الذي اودع مالا عند زيد ودفعه اياه اليه
كما يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه وتركته
ليكون عنده وفي قاضيخان قال و لا اهلكت الوديعة عندي ثم قال
رددت عليك يضمن الايداع تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة
كما في المحيط انه لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك
حاضرا لانه لما اخذه فقط التزم حفظ وكالة وان لم ياخذه ولم يدق
منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين وفي الشرع
الوديعة ما يترك عند الامين وركنها الايجاب قولا صريحا وكناية كما اذا
قال الرجل اعطني الف درهم فقال اعطيتك لان الاعطاء يحتمل الهبة و
الوديعة اولى وهو متيقن فصار كناية او فعلا كما اذا وضع ثوبه بين يدي
رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع والقبول من المودع صريحا او دلالة كما

اذا سكت عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة كما في الخلاصة لو وضع
كتابه عند قوم فذهبوا فتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد
ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فيتعين للضمان انتهى ولهذا اذا وضع
ثيابه بمرأى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا
ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع كما اذا قال لصاحب
الخان اين اربطها فقال هنا كان ايداعا كما في فتاوى قاضيخان وفي
الخلاصة لبس ثوبا بمرأى عين الثيابي انه ثوبه فاذا ثوب الغير ضمن على
الاصح ولو قال الغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم
يقبل كما في الاختيار لان الوديعة تتم بالايجاب وحده ثم ان شرطها كون
الوديعة قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق والطير في الهوى
والمال الساقط في البحر لا يصح وشرط وجوب الحفظ ان يكون المودع مكلفا
حتى لو اودع صبيا فاستهلكه لا يضمن وان كان عبدا محجورا ضمن بعد
العتق رجل دفع متاع زوجته الى زيد للتجارة فرو جته اقامت بينة على
زيد انه اخذه ان كان الرجل معه حين شهد الشهود رجل دفع العبد المودع
عنده الى الطبيب ليعالج مرضه فهرب منه يضمن لتعديه وبه يفتى اذا قال المودع
ضاع لم يضمن واذا قال ضيعت يضمن رجل قلع وكسر قفل حجرة وضاع بعض

المتاع منها يضمن القفل لا المتاع الا اذا اخذه وبه يفتى كما في
المحيط رجل اضل عمروا والقى الى قلبه انه يحرق بيت زيد فاحرق فالضمان
على الرجل الملقي المضل اذا لم يمكن التضمين على عمرو المباشر فان الرجل
هو السبب ويعزر على اي حال كما في العصرية وهي امانة والفرق بين
الوديعة والامانة ان الوديعة خاصة بما ذكرناه والامانة خاصة بما لو
وقع في يده شيء من غير قصده بان هب الريح بثوب الانسان والقته في حجر
غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لان الوديعة تبرأ عن الضمان اذا
عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف فان الامانة
علم بما هو غير مضمون فتشتمل جميع الصور التي لا ضمان كالعارية والمستأجر
والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب فحاصله
ان الوديعة بالايجاب والقبول وبالايجاب فقط والامانة لا شيء فيها من الايجاب
والقبول فكانا متغايرين وبما حققناه اندفع اعتراضات اصحاب

رد على اصحاب التحشية

التحشية على شراح الهداية حيث ذهبوا قاطبة بالعموم والخصوص بلا وجه
وان اشتراط الضمان على امين باطل كما في الخلاصة لو شرط على الحمامي
الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي
الليث وبه يفتى سيذكره المصنف قدس سره وفي الخلاصة من الوديعة الامانات

تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا الناظر اذا مات مجهلا لغلات الوقف والقاضي
اذا مات مجهلا اموال اليتامى عند من اودعها والسلطان اذا اودع بعض
الغنيمة عند الغازي ثم مات ولم يبين عند من اودعها واحد المتفاوضين
اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده وذكر في الخانية في المضاربة المضارب
اذا اقر في مرضه انه ربح الفا ثم مات من غير بيان لا ضمان عليه لانه لم يقر بوصول
المال الى نفسه واقر انه ربح الفا ووصل اليه ثم مات يوخذ من تركته لانه مات مجهلا
للامانة وكذا اذا مات الوصي مجهلا فلا ضمان عليه كما في الجامع وكذا الاب
اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما عند مورثه وكذا مات
مجهلا لما القته الريح في بيته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير
علمه وفي شرح الجامع الوجيز الصبي اذا مات مجهلا لما اودع عنده محجورا
لانه لم يلتزم الحفظ وان بلغ ثم مات فكذلك الا ان يشهدوا انها في يده
بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك فان كانا ما
ذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا واما الناظر اذا مات مجهلا لمال
البدل فيضمنه بخلاف غلة الوقف كما قدمناه ثم ان معنى موته مجهلا ان لا يبين
حال الامانة وكان لا يعلم ان وارثه يعلمها فان بينها وقال في حياته رددتها
فلا تجهيل ان برهن الوارث على مقالته والا لم يقبل قوله وان كان يعلم ان وارثه

يعلمها

يعلمها فلا تجهيل وفي البزازية والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعلم الوارث
الوديعة اما اذا عرف والمودع يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث
اعلمها وانكر الطالب ان فسرها وقال هي كذا وكذا وهلكت صدق ومعنى
ضمانها صيرورتها دينا في تركته ثم ان الطالب لو ادعى التجهيل وادعى الوارث
انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب في الصحيح
كما في البزازية وفي جامع الفصولين مات المودع لا يدري الوديعة بعينها
صار دينا في ماله وكذا كل شيء اصله امانة وكذا المستاجر يضمن بموته مجهلا
اودع بهيمة عند انسان ولم يامر بالانفاق عليها قال ابو حنيفة رضي الله تعالى
عنه لا يلزم عليه الانفاق عليها ولا رفع الامر الى الحاكم للاستدانة لعلفها
ولو قصر في جميع ذلك كذا في المجمع ولو قال رجل لزيد ادفع ما في يدك لفلان
الى خالد فان ضاع انا ضمنه فدفعه فغرق خالد في البحر وان كان الخالد خالف
لزيد في دخوله الى السفينة او في غيره يضمنه الرجل وفي نكاح اليتيمة المودع
والمديون اذا انفق على ولد المودع ورب الدين او امراته بغير امره يضمن المودع ولا
يبرا المديون لكن لا يرجع المنفق على من انفق عليه دفع دلالا جارية فابقت
من الدلال لا يضمن ان كان صاحبها معها والا فعليه نصف قيمتها المودع فتح
باب القفص وحل فيه القيد او فتح باب اصطبل او دل الغاصب والسارق

او الوديعة لا يضمن في جميع ذلك كما في الفصول في التسبيب والكلالة
اودع مالا وقال له احفظه في بيتك فحفظ في حانوته فضاع يضمن اودع
متاعه عند زيد وهو اودعه عند عمرو فضاع يضمن المودع الاول ان لم يكن
الثاني من عياله وفي المحيط دفع مالا ليودعه عند رجل ثم طلب المودع
ماله من المودع الثاني فانكره لو اثبت ايداع زيد عنده ووكالته عنه
يأخذه منه وبه يفتى ولا يضمن بالهلاك سواء هلك الكل او البعض
وكذا اذا دخلها نقص لان الهلاك في يد المودع كالهلاك في يد المالك
كما في الفتاوى الكبرى رجل قال لاخر جاريتك المودعة عند زوجتي
واقبضها فماتت زوجته وكانت الجارية بيد وارثها فاذا اقام صاحبها
بينة على ما قاله الرجل لا تقبل لانه اقرار على الغير اودع زيد عند عمرو متاعا
فسافر فادعى الرجل على عمرو المودع بانه ملكه فسرق منه فاقام المودع
بينة على الايداع يدفع دعواه وبه يفتى كما في المعين اودع غلامه عند عمرو
فسافر فامر بالانفاق عليه الى ان يعود من سفره ان اثبت صرف المثل
اليه يرجع عليه فلا يقبل قوله بمجرد الامر بالانفاق وبه افتى شيخ
الاسلام في المبسوط وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله اي يحفظها
بما يحفظ به ماله او يدفع زوجته الامينة او ولده الصغير القادر حفظها

وزوجته الساكنة معه فاذا كانت خائنة وهو عالم بها يضمن وكذا لو تركها
في البيت الذي فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كما في الخلاصة ابدفع
الى وكيل او امين من وكلائه او امنائه وليس في عياله كما اختاره صاحب
النهاية وعليه الفتوى وكذا لو دفعت المرأة الى زوجها لا يضمن كما في
المحيط للسرخسي وفي النوادر وفي الفتاوى الكبرى للخوارزمي ولو
اودعت المرأة وديعة فدفعها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج
في عيالها في حق النفقة لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة
انتهى وفي الفصل الثاني في الكبرى بعث الى رجل الف درهم بضاعة
ليشتري بها متاعا فدفع المبعوث اليه الى سمسار واشترى متاعا ثم بعث
الى صاحبه فاصيب في الطريق لا يضمن ولو لم يقل صاحب المال انها بضاعة
والمسئلة بحالها يضمن الا ان يكون السمسار اشترى بحضرته والفرق
ان المستبضع فوض اليه الرأي فلا يضمن بالدفع الى الغير والثاني وكيل لم
يفوض اليه الرأي فيضمن بالدفع الى الغير الا اذا كان بحضرته فلا يلتفت
الى ظاهر المتون من اشتراط العيال سيما وقد يدفع شريكه مفاوضة و
عنانا وفي المجمع قال ابو حنيفة اذا اودعها عند من يلزم نفقته عليه
لم يضمن وان كان من غير عذر اذا سافر والطريق آمن وما نهاه صاحبها

لم يضمن ان تلفت ويجوز ان يدفع من فى عياله ونهاه ان لم يجد بدا من الدفع
لا يضمن والا ضمن نسيتاتى ويضمن بدفعها الى الاجير الذى لا يسكن مع المودع
اذا مات فقال ورثته قد ردّ الوديعة فى حياته لم يقبل قولهم والضمان
واجب من مال الميت لانه مات مجهلا وفاذا اقام الورثة البينة انه
قال فى حياته قد رددت الوديعة تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة كما فى التجنيس والمزيد وفى الفصل الثامن والعشرين من
الفصول العمادية والوصى اذا مات مجهلا لا يضمن والاب اذا مات
مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصى والقاضى اذا وضع اموال اليتامى
فى بيته ومات لا يدرى اين المال وانه لم يبين ضمن لانه مودع ولو
دفع القاضى الى قوم ثقة ولا يدرى الى من دفع لا يضمن لان المودع
غيره وللقاضى ولاية ايداع مال اليتيم رجل دفع اعيانا الى زيد فى
بلده ليسلمها الى عمرو فى بلدة اخرى فمات الرجل وطلب ورثته
الاعيان من زيد لعدم تسليمه اياها الى عمرو وفاذا سلمها اليه فى
حياته موكله برئ من المطالبة المودع اقام بينة ان المودع اقربانه
باع الجارية المودعة واقام المودع بينة انه سلمها اليه تقبل وبه يفتى
فى العمادية منع صاحب حشمة ومنصب المودع عن دفع الوديعة الى

مالكها فضاعت لا يضمن اذا كان ذلك بالاكراه المعتبر وبه يفتى اودع عند
زيد وهو اودعها عند عمرو فضاعت عند عمرو ولا يضمن عند الامام ويضمن
الاول ان لم يكن المودع الثانى من عيال الاول الذى كان نفقته عليه فانه
لو سكن فى منزل باجر يضمن وبه يفتى العمادى من المهمات رجل اودع
متاعه فى حجرة عمرو ومع متاع صاحب الحجرة ثم ان الرجل فتح الحجرة واخذ
متاعه وخلى الحجرة مفتوحة وضاع بعض المتاع لعمرو ولا ضمان عليه وبه
افتى العمادى رجل ذهب ليلة الى ابيه وقفل داره وضاع متاعه ومتاع
الناس يعمله بالاجرة لا ضمان عليه لان القفل حفظ فلا ضمان وبه
يفتى كما فى الفتاوى رجل دخل الحمام وفرش الناطور تحته سجادة وضلع
من جيبه الدراهم فالحكم فيه ان فرش الناطور شيئا بعد ان رفع حوايجه
ولباسه يضمن اذا اثبت قدر الضايع وبه يفتى رجل سلم عمروا دراهم ليوصلها
الى خالد باى طريق كان ثم ان عمروا سلمها الى زيد وسلمها زيد الى خالد
ثم ان خالدا مات فوارثه طلب تلك الدراهم من عمرو ثم ان زيدا حلف انه سلم
تلك الدراهم فالحكم فيه لا بد من بينة حتى يخلص من ضمان خياط نبه
جاره بقالا فى الدكان ان يحفظ دكانه ثم ضاع منه ثوب وقفتان يضمن
البقال وان حفظها بغيرهم يضمن ان فارق الاول عن الثانى ضمن الاول عند ابى

حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يضمن الثاني وان لم يفارقا فالضمان على احدهما
وفي البدايع فللمودع ان يحفظ بيد نفسه وبيد من في عياله وهو الذي
يسكن معه ويمونه ويكفيه طعامه وشرابه وكسوته كائنا من كان قريبا
او اجنبيا من ولده وامراته وخادمه واجيره الذي استاجره بالدراهم
والدنانير وبيد من ليس في عياله ممن يحفظ ماله بنفسه عادة كشريك
المفاوض والعنان وعبده المأذون وعبده المعتق لعزيته فكان الحفظ
بايديهم داخلا تحت القدرة حتى لو هلك في ايديهم لا ضمان عليهم
كالمودع بنفسه وفي الفتاوى الكبرى قال المودع رددتها اليك او قال
هلكت فالقول قوله مع اليمين ولو قال ضاعت ثم قال رددتها اليك
لا يصدق للتناقض اودع الودايع عند زيد فمات صاحب الوديعة
فادعى وارثه على زيد فدفع بانه سلمه حال حيوته وحلف على ذلك يقبل
قوله مع يمينه وبه يفتى كما في المحيط وفي المجمع اذا سافر المودع والطريق غير مامون
ليس له ان يودعها الا الحاكم او عياله اذا منع مع الامكان فقال لما اودعتني
ثم قال ضاعت يضمن ولو انكر الوديعة او قال ما يستحق شيئا ثم قال ضاعت كان
القول قوله سياتي زيادة تفصيل بعث المودع الوديعة مع ابنه البالغ ليس من
عياله يضمن كما قاله الامام الخاصي في الكبرى وان كان غير بالغ لا يضمن لانه

الاب يتصرف فيه وان لم يكن في عياله والمراد من كونه في عياله سكونه معه كما قدمنا
دفع مالا الى زيد ليشتري له متاعا من مصر فسافر ولم يجد المتاع فسافر منه
ايضا الى مصر اخر فاشترى بماله خلط وكان المال المدفوع في سفينة ثم غرقت
السفينة وضاع ماله والمال المدفوع لا يضمن وبه يفتى رجل ارسل مكتوبا الى
زيد كان عنده وديعة له يسلمها الى عمرو فامتنع زيد عن التسليم ان علم بان
المكتوب للرجل يضمن وبه يفتى كما في المحيط المامور بقبض الدراهم قبض
بعضها وانكر قبض بعضها ثم ادعى انه سرق منه لا يقبل قوله فيما انكره فيضمنه
لانكاره اولا وبه يفتى الا ان يخاف الغرق او الحرق لانه يتعين حفظا فلا يضمن
به وفي الوديعة الى اجنبي اذا لم يجد من في عياله وكان الحرق غالبا لا بد من بينة
عند الامامين وفي المنتقى اذا كان حرق في بيته معلوما قبل يقبل قوله كما في
الخلاصة فيسلمها الى جاره او فلك اخر لكن لا يصدق على ذلك الا ببينة كما في
العيني ولو دفعت في البحر ابتداء يضمن فان طلب ربها فحبسها قادرا على تسليمها
ولو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن رجل دفع الى دلال عينا ليبيعه فوضع
الدلال عند صاحب الدكان فترك العين عند صاحب الدكان فهرب صاحب
الدكان بالمتاع ضمن الدلال ان لم يكن تلميذا لصاحب الدكان يضع امتعة
الناس في حانوته او كان هو في عياله وان كان تلميذا او من عياله لا يضمن

كما في كتاب البيوع في فصل في تصرف الوكيل من قاضيخان رجل قال
لعمرو تزوج الفلانة ان غابت واخذت متاعك وانا كفيل اضمنه فقبله
فتزوجها ثم غابت مع متاع زوجها ان ثبت ذلك يضمن لما صح العمادي
في الفصل التاسع والعشرين لو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمن له
رجل ان هلك فضمانه باطل عنده ولو قال ان افسده فانا ضامن له يصح
له الكفالة لانه علق الكفالة بسبب موجب للضمان او خلطها بما له
المودع ولو كان الخالط اجنبيا او في عياله لا يضمن والضمان على
الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة حتى
لا يتميز وان تيسر التميز كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض
لا ينقطع حق المالك اجماعا وان خلطها باذنه كان شريكا له ضمنها
لانه ظالم بالمنع كما في موته مجهلا ولهذا قال قاضيخان الامانات
تنقلب مضمونة بموت عن تجهيل الا متولي المسجد اذا اخذ غلات
الوقف ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والسلطان اذا خرج
الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنائم عند بعض الغانمين ومات
ولم يبين لا ضمان عليه ولو وضعه في بيته ثم مات ولم يبين
ذكر هشام عن محمد انه يضمن واحد المتفاوضين اذا مات ولم

يبين

يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه كما ذكر محمد في كتاب
الشركة وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث
واما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال
الوارث الوديعة كذا وكذا وانا علمتها وقد هلكت صدق كما قدمناه عن
الخلاصة مثله فان اختلط بلا فعله اشتركا شركة ملك فلا ضمان عليه
لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي
بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك بينهما ولو انفق
بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل اي بالبعض بالانفاق والبعض
بالخلط الا اذا جعل على ماله علامة حين خلط بها فيتيسر التميز لم يضمن
الا ما انفق كما في الذخيرة ولو قال المودع سقط لا يضمن ولو قال اسقطت
وتركت او يقول اسقطت وذهبت او يقول اسقطت المال او قال سقطت
الوديعة مني فضاعت لا يضمن ولو قال لا ادري اضيعت الوديعة ام لم
اضيع يضمن ولو قال لا ادري اضاعت ام لم يضيع لا يضمن لان ما توهم في
الاول لو تحقق يضمن وهو التضييع بخلاف الضياع وكذا لو قال لا ادري
كيف ذهبت فالقول له مع يمينه ولا يضمن لانه امين حتى لو قال ذهبت
الوديعة من منزلي ولم يذهب من مالي شيء يقبل قوله مع يمينه فالحاصل

ينظر الحاكم الى تقصيره وتعديه فيحكم بالضمان والا فلا وفي المجمع اذا اخرج
المودع من الوديعة شيئا بنية الخيانة فانفقه ثم ان تاب اليه ايمانه
فاعاد مثله ثم تلفت الوديعة فقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
ان ردها لم يضمن وان رد مثلها وهي تميز من الباقي فتلفت
الوديعة كلها ضمن بمقدار ما كان اخذ وان كان
الذي اعاده لا يتميز من الباقي فتلفت الوديعة ضمن الجميع عين
صاحب الوديعة بيتا فوضع المودع بيتا آخر لا يضمن ان كان
البيتان مساويان في الحفظ وفي الكبرى وفي المحيط اذا غاب
وارث فالحاكم يوضع امانة عند عدل ثقة ولا يدفع الى امين بيت
المال وبه افتى العمادي كما في شروح الهداية المودع اذا دفعها الى
عياله وهلكت لا يضمن الا اذا كان معروفا بسوء حال فعلى هذا
يضمن وبه يفتي المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن في
عياله فضاعت ضمن ولو كانت ~~~ لا يضمن وان اشترى بالمال الامانة
والوديعة امتعة فضاعت يضمن بالاتفاق وبه يفتي سافر مع الوديعة
عنده من البحر فاخذ الحربي اياها يضمن ان منعه صاحبها عن الحمل
معه في سفره وبه يفتي وان لم يمنع وكان الطريق آمنا لا يضمن عند ابي

حنيفة

حنيفة مطلقا وعندهما يضمن ان كان لها مؤنة وحمل والا لا يضمن عندهما
ايضا كما في المحيط وان تعدى فيها بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه
او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم زال التعدي زال الضمان اي الضمان
الذي هو ثابت في الشرع لمن تعدى في الوديعة فزال ذلك لرجوعه الى ما امره
فلا حاجة الى توجيه الصدر ومن اثر اثره فتامل زيد اشترى متاعا
فوضعه وديعة عند بايعه فضاع لا يضمن ان اودعه بعد القبض الا اذا
اثبت تقصيره وتعديه والتقصير في الحفظ يعد تقصيرا وبه يفتي المودع
اذا لم يرض بتسليم الوديعة الى خادمه فسلمه فضاع يضمن وبه يفتي وفي المحيط
وضع الوديعة متاعه عند رجل فقبضه احد لا يضمن المودع وبه يفتي المالك
اقام بينة ان المودع اقر بانه باع الوديعة والمودع اقام بينة انه سلم
الوديعة الى مالكها فبينة المودع بالتسليم الى مالكها اولى وبه يفتي وفي
فتاوى قاضيخان عشرة اشياء اذا ملكها ليس له ان يملك غيره الا قبل
القبض ولا بعده المرتهن لا يملك ان يرهن وكذا في التجريد وليس للمرتهن
ان يتصرف في الرهن بشيء غير الامساك لا يبيع ولا يواجر ولا يعير ولا يلبس
ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن والمودع لا يملك
الايداع كما في الخلاصة الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر ولا ترهن

رد على الصدر من آثاره

فان دفع شيا منها ضمن والوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره ومستاجر
الدابة او الثوب لا يواجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل
والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والظاهر
ان معناه لا يضارب بغير اذن والمستبضع لا يملك الابضاع ولم يذكر
العاشر وبما قدمناه عن الخلاصة تكون عشرة ولو مات المودع فان كانت
الوديعة قائمة بعينها ترد عليه لان هذا عين ماله ومن وجد عين ماله
فهو احق به على لسان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وان كان لا يعرف
بعينها فهو دين في تركة الميت دخل الغرماء لانه لما مات مجهلا للوديعة
اتلفها يعني ولو قال الورثة انها هلكت او رددت على المالك لا يصدقون
على ذلك لان الموت مجهلا سبب وجوب الضمان فلا تقبل هذه الدعوى
من الورثة الا بحجة وتدخل الغرماء لان دين الاستهلاك فيساوي
دين الصحة كما في البدايع وفي الكافي في كتاب الوديعة المستاجرة
او المستعير اذا تعدى ثم زال لم يبرء من الضمان خلافا لزفر لانه يعتبر بالوديعة
ولنا ان البراءة انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة وتقديرا ويد
المستاجر او المستعير بنفسه وفي الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق برئ من الضمان
بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منع بحيث لا يبرء الا بالرد على المالك وفي الاجارة و
الاعارة

والاعارة الاصح انه لا يبرء عن الضمان بالعود الى الوفاق كما في الخلاصة وسنذكره مفصلا
ان شاء الله تعالى وفي البزازية اذا جاء المودع بامة غير مودعة وقال هذه امتك
والمالك يعلم انها ليست اياها وحلف واخذها حل الوطي للمودع ولو كان بيعا
بالتعاطي هذا اذا كانت العين ملكا للدافع اما اذا لم تكن له فلا بخلاف المستعير
والمستاجر حيث لا يزال الضمان بزوال التعدي واقراره بعد جحوده اي بعد انكار
الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها وانكر صاحبها ثم
هلكت لا ضمان على المودع كما في الخلاصة وكذا لو قال ما خالف ودعيتها عندك لتكون
على حفظها فجحدها لا ضمان وكذا لو لم ينقلها من مكانها حال جحودها فهلكت لا ضمان عليه
كما في الخلاصة عن الاجناس وفي الفصول وفي فتاوى رشيد الدين قال الناطفي
اذا جحد الوديعة ان نقلها عن موضعها الذي كانت فيه حال جحوده وهلكت ضمن
وان لم ينقلها لا يضمن وان قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه انتهى وفي
المنتقى اذا جحد الوديعة او العارية فما لم يحولها عن مكانها لم يضمن وان لم يحولها
ومثله في الخلاصة وفي الفتاوى العصرية والكبرى ولو كانت دابة فاصابها شيء
فامر المودع انسانا ليعالجها فعالجها فعطبت من ذلك فان صاحب الدابة بالخيار
يضمن ايهما شاء فان ضمن المستودع لم يرجع على الذي عالجها لانه تبين انه عالج
بامره وان ضمن الذي عالجها فان كان يعلم وقت المعالجة ان الدابة لغير المستودع

بان الحبر ان هذه الدابة ليست بدابتي ولم آمره بهذا لم يرجع على المستودع لان الامر
قد صح فلم ينتقل الفعل الى المستودع وان لم يعلم انها للغير يرجع لان الامر قد
صح فانتقل الفعل اليه اودع ثيابا عند رجل فوضع في حانوته فالسلطان اخذها
للمال الذي على الرجل فوضع رهنا من آخر فهلكت فالمودع لا يضمن ان كان
لا يقدر على منع السلطان والمرتهن يضمن ان كان طائعا لانه غاصب الغاصب
والسلطان غاصب فخير صاحب الثوب بين السلطان وبين المرتهن وكذا
الجابي والصراف اذا اخذ رهنا لاجل الاجارة وهو طائع يضمن وفي النوازل
والفتاوى الخاصة رجل في يده مال لانسان قال السلطان ان لم تدفع الي
هذا المال حبستك شهرا او ضربتك ضربا واطوف بك في الناس لا يجوز الدفع
فان دفع ضمن ولو قال اقطع يدك او اضربك خمسين فلا ضمان عليه لان
دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف التلف انتهى ولو جحدها ثم احضرها فقال له
صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذ لم يضمن
لانه ايداع جديد وان لم يمكن اخذها ضمنها لانه لم يتم الرد كما في الاختيار ثم
انه لو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك واقام البينة قبلت وان اقام البينة انه
ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعته فانا صادق
في قولي لم استودعني ثم ادعى السرقة والهلاك لا يصدق المودع ادعى الدفع

يقبل

يقبل قوله مع يمينه الا اذا ادعى الحريق الغالب وانه دفع الوديعة الى اجنبي ضرورة
فلو بتعذر بينة كما في جامع الفصولين ادعى الشريك دفع المال يقبل قوله بيمينه سواء
كان الشريك حيا او لا الشريك اذا ادعى دفع المال لنفسه فلا بد من بينة ولو وقع
الخسران في مال الشركة يصدق بيمينه وفي دفع مال المضاربة لا بد من بينة في الموت
وفي ضياع مال المضاربة وكذا لو ادعى وارث المضارب الدفع لا بد من بينة ولو
ادعى الغاصب رد الوديعة لا بد من بينة دفع زيد ما كان وديعة عنده الى اجنبي
لضرورة الاحراق فضاع لا يضمن وبرهن بحقيقة ما صرح في المحيط السرخسي في باب
ضمان المودع وعدمه لان للمودع ان يدفع الوديعة الى غيره في حالة الضرورة
نحو حرق بيته او خاف غرق سفينته فدفعها الى غيره لم يضمن استحسانا لانه لا يتمكن
في الحفظ في هذه الحالة الا بالايداع فالاستحفاظ من الاجنبي فصار ماذونا فيه
دلالة ولو اودع المستودع اجنبيا حالة الاختيار ضمن الاول دون الثاني عند
ابي حنيفة وعندهما يضمن ايهما شاء ويرجع الثاني على الاول لا المودع اذا دفع
الى الاجنبي صار غاصبا ولا صنع للثاني في ذلك كهبوب الريح في حجر انسان
فاذا ضاع ضمن الثاني فالثاني يرجع على الاول الا اذا اجاز المالك دفع الاول
الى الثاني فيخرج الاول من البين فكان المالك دفعه اليه فاذا دفعه اليه ودفع الثاني
الى اجنبي في الحريق لا شيء عليهما اذ دفعه الى اجنبي فكذا هذا كما في الخلاصة وقال حجر

زاده اذا امكن ان يدفع الى عياله فدفعها الى اجنبي في الحريق يضمن ثم ان ادعى
انه دفعها في الحريق الى آخر فلا بد من بينة عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي المنتقى
ان وقع الحريق في بيته فقبل قوله امراة دفعت الوديعة الى جارها حين الموت
ولم يكن عندها احد من عيالها لا يضمن كما في النوازل واما غاصب الغاصب ومودع
يضمن بالاتفاق كما قاله صدر الشريعة وفي المحيط البرهاني انكر المودع الوديعة
فان جحد الايداع اصلا ثم اقام بينة على الرد لا تقبل وان انكر الوديعة تقبل
كذا في القنية في كتاب الدعوى في باب ما يبطل الدعوى وفي الفتاوى الكبرى
اقام البينة على هلاكها بعد الجحود او مطلقا لا تسمع ولو قامت قبل الجحود
تسمع ولو طلب حلف المالك بانه ما يعلم الهلاك قبل الجحود فان نكل برئ المودع
من الضمان ثم انه يعتبر في الضمان القيمة يوم الجحود وقيل يوم الايداع اذا لم
يمكن اثباته يوم الجحود كذا في جامع الفصولين كما قاله العزي قال فخر الدين
الزيلعي في الغصب لو كانت الوديعة عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما خلافا لمحمد رضي الله عنه في الاصح حافظ الخان
خلى بابه مفتوحا فسرق منه فرس يضمن الحافظ لان عدم حفظ الباب تقصير
كما في المحيط رجل اخذ فضولا الوديعة من يد المودع وهو دفعها اليه طوعا او غصبا (جبرا)
مخيرا ان شا ضمن المودع وان شا ضمن الرجل وبه يفتى تاجر ادى سمنا الى البلد وضيعه

خذام القبان في القبان فضاع يضمن ومن وضعه في القبان بلا رضاه فتح ختم الصرة واخذ
بعض الدراهم يكون خائنا فيما صرفه والباقي وديعة على حاله حتى لو ضاع بلا تعد
لا يضمن الا اذا خلط دراهم نفسه مع الباقي عوضا عما اخذ او لو فاذا ضاع يضمن
الجميع وبه يفتى من المهمات ولو اخذ شيئا من دار انسان بغير علمه ثم رده بعد ايام
الى ذلك الموضع ضمن ما لم يرده الى مالكه وعن محمد لو اخذ شيئا من انسان بغير امره
ثم رده الى بيته وهلك لا يضمن وكذا لو اخذ دابته من المرعى وركبها ثم ردها
الى المرعى لم يضمن استحسانا دخلت دابة دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت
لا ضمان عليه واما لو وجد ثوبا في بيته ورماه صاحب البيت ضمن وفي الظهيرية
دلال دفع الثوب الى رجل ليشتريه فذهب به من بينه فلم يظفر به الدلال
لم يضمن لانه مأذون في هذا الدفع عادة وله ان ينساه فيها عند عدم النهي (والخوف)
ومن الخوف السفر في البحر فان الغالب فيه العطب كما في الاختيار والمودع بالاجر
كالحارس في الخان والحافظ في الحمام بالاجر يضمن اذا ضاع شيء فعليه الضمان
بالنصف في ممكن الاحتراز عن الهلاك والا لا ضمان مطلقا وكذا لو كان مالكه معه
وضاع المودع او دع عند عياله لا يضمن وبه يفتى مودع خوف الوالي بانه لا يدفع
الوديعة الى صاحبها فطلب صاحبها ولم يدفعها اليه فضاع عنه يضمن الوالي لكونه سببا
للتضييع لم يأخذها من المودع وبه يفتى ولو اودع شيئا لم يدفع المودع الى احد هي

خلط حتى يحضر الآخر ولو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن فيرجع على الآخذ اذا اخذها
لما صرح في فتاوى قاضيخان ثلاثة اودعوا رجلا وقالوا لا تدفع المال الى احد
منا حتى نجتمع فدفع لاحدهم نصيبه قال في القياس يكون ضامنا وقال ابو حنيفة وفي
الاستحسان لا يكون ضامنا وهو قول ابي يوسف رضي الله عنه اقر بوديعة لرجلين
لا يعرف عين مالكهما قال الامام يستحلف لكل واحد منهما بكل حال على البتات انه ما
اودعه ويتوقف حين تبين امرها الا ان نكل عن اليمين لاحدهما فيقضى لهما وفي المجمع
اذا حل الكيس وكان اودعه مختوما لا يضمن وكذا لو اودع صندوقا مقفلا
ففتح لا يضمن المودع ان تلف وفي المعين قال ابو حنيفة رضي الله عنه وان اودع
الوديعة بلا اذن صاحبها من غير ضرورة فتلفت يضمن الاول عنده وفي النوادر
والمجمع اذا سرقت الوديعة للمودع ان يخاصم سارقها بلا توكيل من صاحبها وان اودع
رجل عند رجلين ما يقسم فقسما فحفظ كل نصفه ولو دفع الى الآخر ضمن الدافع لا
لا ضمان على القابض لانه مودع المودع وفي وديعة قاضيخان ثلاثة اودعوا رجلا
مالا وقالوا لا تدفع الى رجل منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب احدهم اليه كان ضامنا
بقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما قدمناه لان المودع لا يملك القسمة فلا بد
للمودع ان يقول احضر خصمك حتى ادفعه اليكم فان يقر بالدفع الى الاول بخلاف ما
لا يقسم عند ابي حنيفة وقال لا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر مطلقا لانه رضي بحفظه

وله

وله انما رضي بحفظها لا بحفظ احدهما وفيما يقسم لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه
لتركهما ما التزماه وكذلك في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن
والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان
لهما المهاياة في الحفظ كذا في الخلاصة ولو قال له لا تدفع الى عيالك او لا تحفظ
في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه او حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لانه
لا يمكن الحفظ مع مراعاة شرطه فيلغو القيد ولا بد ان يكون الوديعة مما يحفظ
في يد من منعه حتى لو كانت الوديعة فرسا فمنعه من دفعها الى امراته او عقد جوهر
فمنعه من دفعه الى غلامه ودفع ضمن لكن الدار الاخرى لا بد ان تكون مثلها
او احرز منها ولو وضعها في بيت فيه خلل يضمن وكذا لو كان ظهر البيت على السكة
فمعنى قوله ان كان له بد ان كان له اهل سواه فدفعه ضمن بخلاف ما اذا قال
لا تدفع فدفع الى من لا بد له منه وان كان له بد كما اذا كانت الوديعة شيئا
خفيفا كالخاتم يلبسه في الحفظ فدفعه الى عيال له او كان له عيال سوى
من منعه من الدفع اليه كما اذا نهى عن الدفع الى امراته وله امراة اخرى او حفظها
في بيت آخر ضمن ان لم يتمايل في الاحراز وفي المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك
وعينه فدفعها اليه ولم يكن عيال سواه لم يضمن لانه لم يصح نهيه وان كان له عيال غيره
ضمن لصحة نهيه ومودع الغاصب ضامن وضمان غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولى

وإذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقاً علم أنه غاصب أو لا وفي
الأشباه في القاعدة الحادية عشر إذا ضمن المالك الغاصب فلا رجوع له
على المودع لأنه ملكها بالضمان فصار مودعاً مال نفسه لا مودع المودع
لأنه ليس بغاصب فيستمر حال الوديعة ابتداءً وبقاءً كما هبت الريح بثوب إنسان
فألقته في حجر غيره فإنه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه فعل وفي الجامع
الصغير أودع عند رجل وديعة فأودعها الرجل عند آخر فهلكت قال أبو
حنيفة يضمن الأول فقط لا الثاني لأنه قبض المال من يد أمين ولا صنع منه
فيها كالثوب الملقى بالريح عنده إذا هلك لا يضمن وكذا الأول لا يضمن إذا لم يفارق
عما أودعه عند الثاني لأنه لا يضمن بالدفع بل بمفارقته عن المودع الثاني فتقرر
الضمان عليه فقط وأما الثاني فهو باق على الحالة الأولى حيث لم يوجد منه
صنع أصلاً وقال الإمامان للمالك أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن الآخر رجع على الأول
لأنه قبض المال منه يضمن كمودع الغاصب لأن المالك لم يرض بإيداعه عند غيره
فيكون الأول متعدياً بالتسليم ويكون الثاني متعدياً بالقبض والتسلم فالمالك
مخير بينهما في التضمين إن ضمن الأول لم يرجع على الثاني لأنه ملكه بالضمان فكأنه
أودع مال نفسه عند أحد وهو جائز وإن ضمن الثاني رجع على الأول لأنه
عامل له فيرجع فيما لحقه من العهدة عليه وكذا في الهداية مودع المودع ثم

لا يضمن

لا يضمن عند أبي حنيفة إذا لم يتصرف فيها بغير إذن المالك فإن تصرف ضمن مات أحد
الشريكين فقال الحي ضاعت الوديعة في يد شريكي في حياته لا يصدق دفع
زنبيلاً ثم استرده وقال ضاع منه قدوم قبضته ما دفعته ولا أدري ما فيه
لا ضمان ولا يمين إلا أن يدعي المالك أنه دفعه إليه مضارب دفع المال إلى آخر ضمن
أودع ما فيه وغاب ثم قدم وقد مات المودع فالضمان في تركته إلا أن يقيم
ورثته أنه ضاع أو فسد في حال حياة المودع أن عالجت الدابة الوديعة
عنده فهلكت فمالكه إن ضمن المعالج رجع على الآمر وهو المودع إلا أن يخبر
أنها الغير ولو تأمر صاحبها والكل في القنية رجل أودع مالاً ومتاعاً
فباع المودع المتاع وغاب ورب المال يدعي على المشتري ولو أودع سكران
وديعة عند رجل فأودعها عند آخر يضمن وفي القنية أن السكران إن كان لا يعقل
لا يضمن بالاستهلاك وفي الجامع الكبير دفع وديعة عبداً فدفعها إلى عبد آخر
فهلكت عنده لا يضمن الثاني لأنه مودع المودع ويضمن الأول بعد العتق ومحمد
معه وعند أبي يوسف يضمن أيهما شاء في الحال وكذا إذا أودع الثاني الثالث وهلم
جرا كما في الحصر للنسفي معه ألف أو عبد كما في كلام الخصاف لأن النقود تتعين
في الودائع والغصب رجل دفع مالاً إلى رجل ليدفعه إلى فلان فدفع المودع
المال إلى رجل ليدفع ذلك إليه فأخذ في الطريق فلا ضمان عليه إن دفع المال إلى رجل

بعد ان مات الدافع الاول لانه وصي الميت ولو كان حيا يضمن المودع لانه وكيل
والوكيل لا يوكل الا باذنه الا ان يكون الرجل من عياله فلا ضمان كما في الوديعة في
قاضيخان ولو دفع المودع الوديعة الى آخر باذن المالك او بغير اذنه ثم اجاز
المالك خرج المودع من البين كان دفع الى المالك وان في دفعه ضرورة كالحرق
والغرق يدفع الوديعة بلا اذنه فلا ضمان عليه كما مر وكذا في الخلاصة وفي النوازل
والكبرى قال ان اخبرك بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فجاء رجل بها فلم يصدقه
المودع ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن لانه يتصور ان ياتي غير رسوله بتلك
العلامة اودعت صبية عند احد فوقعت الصبية في الماء لم يضمن لان الوديعة
امانة لا يضمن بالهلاك لم يخلو في الغصب فادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل
ولو انكر الايداع له ان يحلف ولا يثبت بها الرد بيمينه كما يحلف ان ادعى هلاكها
او ردها انما لنفي التهمة ولانكاره الضمان ولو حلف لا شيء لهما عليه ولو حلف
لاحدهما ونكل للآخر قضى به لمن نكل فقط وفي الحصر المودع اذا ادعى الضياع
او الدفع لا يجوز الصلح عند الامام وعند ابي يوسف وقال محمد يجوز الصلح فيهما لان
الصلح يقطع الخصومة ولا حق التحليف عند القاضي واذا صلح يقطع الخصومة لهما فالالف
لهما اي للمدعيين وعليه الف آخر بينهما لاقراره بالالف ثم انه لو نكل للاول يحلف
للثاني ولا يقضي بالنكول لحلافهما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه

يقضى

يقضى به اما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخر ليحلف للثاني فيكشف
وجه القضاء فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهو بينهما وان قضى للاول
وحين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وفي التحليف
للثاني يقول والله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق
فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا واما الواقع
بها للانسان ثم بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للآخر قيمتها وان دفع بغير
قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال
اودعنيها احدهما ولا ادري ايهما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان
عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح ولو ادعى كل واراد اخذها
ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان
نكل فمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا اقر من نزع الوديعة في
مرض موته وبين ان المتاع الفلاني وديعة زيد اودعها عندي فهي له فما
ان اثبت زيد على ورثته انه له وملكه يأخذ وان اثبت اقرار المودع لا يكفي
ذلك لانه اقرار على الغير وبه يفتى دفع مال مورثه الى زيد وديعة فسلمه و
قبضه ثم مات فوارثه ادعى انه وهبه لمورثه ان صدق انه مال مورثه له لا يصح
دعواه ويجبر على الاداء اليه وبه يفتى والمودع اذا اسافر بمال الوديعة لا يضمن

عندنا والاب والوصي اذا سافر بمال الصبي لا يضمنان الا اذا ضيعاه ههنا والوكيل
بالكوفة اذا سافر به يضمن والوكيل بالبيع المطلق اذا سافر لا يضمن ان لم يكن
حمل ومؤنة فان كان ذلك يضمن وفي المودع اذا سافر بها لم يضمن ان لم يكن له
حمل ومؤنة فان كان ان لم يكن له بد من السفر لا يضمن وان كان له بد من السفر فكذا
عند الامام المقدم ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما في الخلاصة ثم ان السفر في
البر دون البحر اذ ليس له ان يسافر في البحر كما قاله ابن فراز في كتاب الاجارات
قبيل باب الاجارة الفاسدة وان ذكر في كتاب الوديعة مطلقا وفي المحيط
المودع اذا سافر بالوديعة لا يضمن عند ابي حنيفة اذ اهلكت الا اذا نهاه عن
المسافرة او كان الطريق مخوفا فيكون ناهيا دلالة فيتقيد بالامن كما تقيد في النهي
المودع اذا اودع وديعة فهلكت لا يضمن الثاني عند الامام رحمه الله المصنف
خلافا لهما ولو اودع رجلان وديعة فغاب احدهما فاعطاه الى الحاضر ضمن عند
ابي حنيفة خلافا لهما كذا في المختارات اودع بقرا الى زيد فباعته زوجته
بانه هالك عمرو فذبحه فالمالك مخير ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن الغاصب
قول الامامين كما في الهداية وبه افتى شيخ الاسلام طلب المودع الوديعة وقال
المودع هي في محل لا يمكن تسليمها الان ثم طلبها فقال المودع سرقت يصدق المودع
مع يمينه كما صرح به قاضيخان في كتاب الوديعة والعبد المودع ركب بغلا وديعة عند

مولاه

مولاه فهلك يضمن العبد لما صرح في الفصول العمادية في انواع الضمانات وضمان
المودع ولو استهلك الوديعة من عيال المودع لا يضمن المودع ويضمن المستهلك
صغيرا كان او كبيرا او عبدا محجورا قال المودع سرق المال المودع كذا فطلبه المالك
ودفع بعضه ثم قال سرق لا يلتفت اليه ان قال اعطي باقيه ويثبت ذلك كما
قاله قاضيخان المودع وهب الوديعة لزيد ثم الموهوب له من عمرو ثم اقام المالك
بينة على الموهوب له انه وضعها عند الواهب يأخذ قيمته من الموهوب له رجل اودع
صندوقا عند زيد وقال انه لعمرو ثم مات الرجل وليس للمقر له ان يأخذ من المودع
بمجرد اقرار الرجل له دفع دراهم وديعة الى زيد فسرق من مال المودع ثم اخذ زيد
السارق فضمن ماله ولم يمكن تحصيل الدراهم المودعة يشترك الدافع فيما ضمنه
من المال زوجة المودع سلمت الوديعة الى المالك ثم ماتت فطلبها مالكها يصدق
المودع بيمينه لان الدفعة من عياله ولو قام بينة تسمع ايضا المودع استصحب
مال الوديعة وسافر فهلك لا يضمن ان لم يكن الطريق مخوفا كما صرح قاضيخان
في كتاب الوديعة دفع مالا ليسلمه الى عمرو في بلدة كذا فوضع مع ماله في سفينة
فذهب لحاجته فاخذها الريح واخذ ما فيها لا يضمن وفي الفصول في فصل
انواع الضمانات في مسائل خروج المودع وترك الباب مفتوحا المودع
خلى دكانه وقت العشاء فسرقت الوديعة لا يضمن ان جرى العرف على ان الدكان لو خلي

مفتوحًا لا يعد تقصيرًا وتضييعًا في ديارهم وفي شرح المجمع ان المودع لو دفع الوديعة

الى امين عنده من عياله ولو من وكلائه لا يلزم عليه شيء دفعت خلخالها الى

دلالة فوضعته على شماد فضاع تضمن ان ذهبت الى مكان آخر وتركته رجل

جمع محصولات الزعامة ووضع وديعة عند زيد فضاعت منه يصدق

الرجل بيمينه انه وضعها عنده وضع وديعة الف درهم في كيس وفتحه المودع

وخلطها له فضاع يضمن كما صرحه قاضيخان في الوديعة بان المودع يضمن

بالخلط كما مر رجلان اودعا مالا في يد عمرو فاخذ احدهما المال في غيبة الآخر

فلا يسمع دعواه الا بعد حضور الآخر كما قدمناه ارسل متاعه الى بيته مع رجل

فحمله على حماره فنام في الطريق فضاع المال لا يضمن ان لم يفارق عنه وضع

ماله في صندوق عمرو فنبه انه لا يخرجه منه فخرجه منه ووضع اباه في صندوق

آخر فضاع بلا تعد به لا يضمن وكذا دفع غلامه مع قيده ونبه بانه لا يطلقه

من قيده فاباق لا يضمن الله تعالى اعلم اودع عبدًا عند رجل وباعه المودع

من آخر فاذا طلبه من المشتري واقام بينة بانه اشتراه لا تقبل الا اذا اقام بينة

انه وكله بقبضه تقبل كما في العمادية وفي التسفية اودع المودع الوديعة

عند آخر فهلكت عنده يضمن الاول دون الثاني عند ابي حنيفة وقالا يضمن الثاني

ايضًا ودليل الامام ان الوديعة هلكت بعد مفارقة الاول فانه لو هلك في عنده

لما لزم

لما لزم الضمان على احد فكان الاول جانيًا ودليل الامامين ان الاول دفع مال الغير

الى اجنبي بلا اذنه والثاني قبضه بلا اذن مالكه فحصلت الجنايات من كل واحد منهما

فكان المالك ان يضمن ايهما شاء كغاصب الغاصب هذا اذا لم يضطر في الدفع كما اذا

وقع الحريق فلا ضمان عليه حرًا اودع متاعًا عند عبد وهو اودعه ايضًا عند عبد

مثله فضاع عند الثاني فالمالك يضمن الاول بعد العتق لانه لا ضمان على مودع

محجور في الحال بل بعد العتق وكان التسليط من المالك اولًا ولا يضمن الثاني في

الحال ولا في المآل لانه مودع المودع وقد هلك عنده لانه لو وجب الضمان عليه

يرجع على الاول لانه استعمله فيلزم تضمين المودع المحجور قبل العتق ولم ينقل

احد كما في اكثر نسخ الجامع الكبير وفي بعض النسخ وجوب الضمان على الثاني في الحال

لان المالك لم يرض بقبضه وكان ضامنًا بقبضه في الحال كالغاصب ثم ان العبد

الثاني لو دفعه عبدًا ثالثًا مثله فهلك في يده لا ضمان على الاول ما لم يعتق كما مر

ويضمن الثاني في الحال ولا يضمن الثالث في الحال ولا في المآل وقال ابو يوسف له

ان يضمن ايهم شاء في الحال وقال محمد لا ضمان على الاول ما لم يعتق وهو بالخيار

في الثاني والثالث ضمن ايهما شاء في الحال دليل محمد ان الاول في المسئلتين

مودع محجور وضمانه في التعدي بعد العتق وكذلك الثاني في المسئلة الاولى

لانه لو ضمنه في الحال يرجع به على الاول لانه استعمله فيلزم ضمان المودع المحجور

قبل العتق وانه لا يجوز كما قدمناه واما الثاني والثالث في المسئلة الثانية فيضمنا
في الحال لفعلهما من غير تسليط المالك اما الثاني فبدفع مال الغير الى الغير والثالث
بقبضه بغير اذن المالك ودليل ابي يوسف ان المحجور يضمن بالاتلاف وبدفع الاول
الى الثاني والثاني الى الثالث وبقبضهما مال الغير بغير اذنه اتلاف فيضمنون في
الحال ودليل ابي حنيفة ما قدمناه من ان المحجور يضمن بعد العتق ولا ضمان على الثاني
لانه يلزم ايجاب شيء لم يقل به احد وعلى تقدير وجوب الضمان كما في بعض النسخ
لكونه كالغاصب على ما قدمناه واما الثاني في المسئلة الثانية يضمن في الحال
ايضا لانه استهلكه بالدفع الى الثالث بلا تسليط من المالك واما الثالث
لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقد هلك في يده وهذه التصنيفات من جنايات
هذا الشرح **كتاب العارية** بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها
عار وعيب كما في الصحاح لا يخفى مناسبتها لما قبله فانها امانة وفي شرح المنتقى
في كتاب العارية في مقالة ابي حنيفة رضي الله عنه ان المعير يثاب وهي احسانا
الى المحتاجين بلا بدل وانها من مكارم الاخلاق وفي الشرع هي تمليك المنفعة
بغير عوض لانها تنعقد بلفظ التمليك ويجوز ان يعيرها لا يختلف بالمستعمل
لا ما قاله الكرخي من انها اباحة لان المباح ليس له ان يبيح لغيره مع ان المستعير له
ان يعير غيره كما سنذكره ولو كان اباحة لا يتيسر الاعارة للغير واما انعقادها بلفظ الاباحة

فلانه استعير التمليك وفي البزازية العارية لا تثبت بالسكوت وفي المحيط البرهاني
استعار متاعا فرهنه ثم ادعى المعير على المرتهن لا يثبت احضار المستعير ايضا ويقيم البينة
عليهما لا على احدهما وبه يفتى كما في الجامع المستعير اذا غرم فضاع يضمن ان كان
يختلف باستعمال المختلف سيأتي وفي الكبرى استعار ذهبا فقلد به صبيا فسرق
فان كان الصبي يضبط ما عليه لا يضمن والا يضمن لانه تضييع رجل كان يقود
الدابة المستعارة في يده فنام في المفازة وقطع المقود ولم يشعر بذلك لا يضمن
ولو اخذ من يده واخذ الدابة ولم يشعر يضمن هذا اذا نام مضطجعا واما اذا نام
جالسا لا لانه اذا نام جالسا والمقود ليس في يده لا يعد مضيعا والمودع والمستعير في
سواء فيه بعث اجيره ليستعير له دابة فاعارها وعليها عباءة فسقطت في
الطريق فان سقطت من عنف الاجير فالضمان عليه خاصة لانه المضيع وان
سقطت لا من عنفه لا ضمان على هذا قال العلامة المصري وقد قالوا لو علف الدابة
على المستعير مطلقة كانت او موقتة اقول لو شرطها على المستعير ينبغي ان تكون
اجارة فاسدة كما في البزازية لو شرط الخراج على مستعير الارض تصير اجارة فاسدة
وكذا نفقة العبد عليه كما في الخلاصة وقال العلامة المصري واشار بقوله
تمليك المنافع انه لا يشترط الايجاب والقبول ولو فعلا مطلقا لما في خذ عبدي
واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته

رد على العلامة المصري

رد على ابن نجيم

علي مولاه كذا في الخلاصة اقول ليس في عبارة الخلاصة لا يكون عارية لو قال الآخر
خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه فنفقة العبد على
مولاه انتهى وفي النهاية قال الفقيه ابو الليث اذا قال مولى العبد خذ عبدي و
استخدمه من غير ان يستعيره المستعير فطعامه على مولاه واما الكسوة فعلى المعير في الحالين
كلها وتصح باعرتك لانه صريح حقيقة ولو سكت الحاكي عند الاستعارة لا تثبت
الاستعارة كما في البزازية واطعمتك ارضي مجاز لان الاطعام اذا اضيف الى
ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل مجازا لانه محله ومنحتك ثوبي وحملتك على
دابتي فيفيد العارية صريحا لكن اذا نوى به الهبة كان هبة قال ابن فرامرز في اندفاع
اعتراض الكافي اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة
لتمليك العين في العارية كان حقيقة لمعرفة فيكونان مجازين لتمليك المنفعة
واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذ لو احتاج اليها
مجاز مستعمل انتهى كلامه ملخصا لكن لا يخفى ان الحقيقة العرفية هي تمليك نفع
بلا عوض كما عرف به وان المعارضة في المشترك كما بين في الاصول والاستعارة
المجاز الحقيقة غير معتبر لانه لو سلم لزم في كل حقيقة من قرينة تنفع المجاز ولكن ثبت
عبدي لانه اذن له في الاستخدام داري لك مبتدأ وخبر سكنى تمييز عن النسبة الى
المخاطب اي من جهة السكنى فكان تفسيرا للمنفعة وداري لك عمري سكنى اي جعلت

سكناها

سكناها لك مدة عمرك وعمري اسم من قوله هي لك مدة عمرك وليس بياء المتكلم ولو قال
لو اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة
كما في فتاوى قاضيخان ويرجع المعير متى شاء لقوله صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة
والعارية مؤداة ولو كان في رجوعه ضرر بالمستعير فالاعارة تبطل وتبقى العين باجر
المثل كما لو استعار رجل من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ
الا منها فلا يرد المعير وله اجر المثل كما لو استعار فرسا فليس له الرد في بلد العدو
وله اجر المثل كما صرحه قاضيخان ولو هلكت ولو في حال الاستعمال وان شرط
الضمان فانه باطل وفي قاضيخان القول قول المستعير في الرد الى المعير قال العلامة
المصنف في الاشباه حين تأليفه هذا المحل ورد على سؤال فيمن آجر مصاغا للبيع
السكنى وفيه فساد فاستعمله المستأجر فتلف وقد جرى العرف بضمانها على المستأجر
فاجبت بان العرف كالمشروط نصا فكانه صرح بضمانها عليه والعارية اذا اشترط
فيها الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا في رواية ذكره الزيلعي وجزم به في
الجوهرة انتهى اقول هذا الافتاء لا يجوز اصلا لان رواية الضمان على تقدير التصريح
بالشرط جائز فقال صاحب الجوهرة في شرح النظم العارية والاجارة لا يضمنان
ابدا فقوله ابدا يفيد العموم وشموله حالة الشرط كما صرح في كثير من الكتب انه لا يضمن
ولو شرط فيها الضمان وانما يضمنان بالتعدي وفي الينابيع والبزازية والخلاصة وغيرها

والشرط المعو لا يضمن واياك من ان تعمل بالرواية المخالفة للدراية وينادي على عدم
جواز هذا الافتا بلا تعد فان تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او استعملها ليلاً
ونهاراً او دخل المسجد وتركها في السكة كما في الخلاصة واذا ظهر لها مستحق يضمن
المعير واذا ضمنه لا يرجع على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث
يرجع على المودع لم يضمن لانه امانة ولا تو جر لان الاجارة اقوى ولا ترهن
كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان
يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعض عدم الايداع ولا يو جرها استعا
كما قال الكاشاني فان آجر فعطب ضمن وله ان يضمن المستاجر واذا ضمن رجع
على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف ما اذا علم واما اذا ضمن
المستعير ليس له الرجوع على المستاجر ويعير وان لم ياذن له المالك كما في المجمع
ما لا يختلف بالمستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى وما يختلف كاللبس والركب
فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يجاوز عما سماه ولو جاوز ضمن كما في
جامع الفصولين فان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت اذا اختلف
المعير والمستعير في الانتفاع بالعارية فادعى المعير انتفاعا مقيدا بفعل مخصوص
في زمن مخصوص وادعى المستعير الاطلاق القول قول المعير في التقييد لان القول له
في اصل الاعارة فكذا في وصفها كما قال الحلبي وعارية الثمنين والكيل والموزون

والمردود

والمعدود قرض فلا يكون عينه واجب الرد فضلا عن الاعارة واذا استودع دراهم
لزينة دكان يوم التفرج فهو وديعة فيجب عليه رد عينها لان النقد يتعين
في الودايع والغصوب وليس ذلك من قبيل العارية فلو وجب لاستثنا الشراح
ذلك من العارية فتامل وان اعار ارضا للبناء او الغرس صح لان المنفعة معلوم
وله ان يرجع لانها غير لازمة ويكلف قلعهما الا اذا كان مضرة بالارض فان
كان مضرا يترك بقيمتهما مقلوعة كما في النهاية ولا يضمن المعير ان لم يوقت
لها وقتا لانه غير ذمة فان وقت ورجع قبله ضمن ما نقص بالقلع بان يقوم
قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كما في النهاية
ويعتبر القيمة يوم الاسترداد وان اعارها ليزرعها لا تؤخذ حتى يحصد وقت
او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل لم يبلغ بعد فانه يترك باجر
المثل مراعاة للجانبين وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن فاذا خرج
فالبناء لرب الارض فله اجرتها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة
معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة
فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء المجهول يوجب اجر المثل ومؤنة الرد
على المستعير وكذا الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه والمودع والموجر
والغاصب والمرتهن ولهذا اخص من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه والمراد

رد على الشارح

ومؤنة الرد في الغصب مؤنة التخلية اذا كانت التخلية محتاجة الى المؤنة فهي
على الغاصب وفي الخزانة مؤنة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية او الشرط على
المشتري ولو اشترى ما له حمل ومؤنة وذهب به الى منزله ثم تقايلا فمؤنة الرد
على البائع والرد في اجير المشترك كالقصار والصباغ والنساج على الاجير لان
الرد نقض القبض فانما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في
جميع ذلك للاجير لان للاجير عينا وهي الاجرة ولرب الثوب المنفعة والعين
خير من المنفعة فكان الرد عليه بخلاف ما لو آجر عبدا او دابة وفرغ المستأجر
فانه يجب الرد على المالك لانه يثبت للمستأجر منفعة وللآجر عين كما في الفصول
ومؤنة رد الرهن على المرتهن ومؤنة رد الوديعة على المودع ومؤنة رد المغصوب
سواء كانت بالرد او التخلية على الغاصب فان التخلية لا تخلو عن مؤنة واما مؤنة رد
الرهن المعار على المعير فان استشكل بعض الاخوان لانه مضمون عند الهلاك
سيأتي في كتاب الرهن وكذا صرح في الخلاصة اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه
فرده على المعير لا على المستعير لانه يضمن عند الهلاك فكان فيه منفعة للمعير وان رد المستعير
الدابة الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك برئ عن الضمان استحسانا ولو ردها
الى ارض مالكها لا يبرأ كما في المحيط بخلاف المغصوب والوديعة حيث لا يبرأ الا بالرد
الى المالك في الجامع الكبير والخلاصة اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن

في عياله فضاعت لا يضمن فيكون برئا كما في العارية وفي التجريد والمصفى العمادية
والفتاوى البزازية وفي جامع المضمرات والمشكلات يضمن بخلاف العارية وظاهر
النقول ان عدم الضمان قول المتقدمين فيتعين العمل به وان رد المستعير الدابة مع
عبده او اجيره مشاهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره برئ استحسانا الا في
النفيس لعدم العرف به ولاهتمام لنفاسته كالجواهر واللآلي وفي جامع الفصولين
المستعير والمستأجر لو خالف ثم وافق وردها الى من في عيال المعير ينبغي ان يبرأ
على ما عليه الفتوى بخلاف الاجنبي اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها
ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها مع المدة يصير متعديا بخلاف غير الموقتة
لان المختار المفتى به جواز ايداع المستعير من الاجنبي كما قدمناه استعار دابة
فمضى خمس سنوات فمات مهملا يضمن وبه يفتى

كتاب الهبة

وهي في
اللغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال هي تمليك العين بلا عوض بخلاف
الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان
بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع وكذا
لو وهب دينا له على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا وفي الحدادي
لا يقع الملك في الهبة الا بالقبض بخلاف البيع فان في البيع يقع بنفس العقد فلا بد
في الهبة من القبض بالاذن وكذا الصدقة وتصح بالايجاب كوهبت ونحلت واطعمتك

هذا الطعام ولو كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كما في الخلاصة ولو قال اطعمتك ارضي
كان عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كما في المحيط قال الامام وهبة المجهول لا تصح ما لم
يعينه ويسلمه وكذا في المجمع قال لآخر وهبت هذا العبد منك فقبض الموهوب له الموهوب
بحضرة الواهب صح وان لم يقل قبلت لان القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار
القبض كالقبول وان لم يتلفظ به كما في النوادر والكبرى وجعلته لك لان اللام
للتمليك ولو قال جعلته باسمك لا يكون هبة لما في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال
جعلته لابنه يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال هي لك حلال
لا يكون الا اذا قال فيما قبله يدل على الهبة وفي النوازل رجل قال جميع ما في بيتي او جميع
ما ينسب الي فهو لفلان فهذا اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فهو
هبة ان سلم اليه جاز وان لم يسلم اليه لا يجوز عليه كما في الخلاصة وكما قدمناه في
كتاب الاقرار ثم ان الرضا شرط في جواز الهبة ولو اكره لا يصح واعمرتك هذا الشيء
لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع حتى لو شرط
الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما اذا قال وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي
فاذا امت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
وحملتك على هذه الدابة اي نوى الهبة وان لم يكن عارية وكسوتك هذا الثوب لانه
يراد به التمليك لانه يقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه الا اذا اعاره وداري لك هبة

وكذا لو قال

وكذا لو قال داري لك كما نص عليه صاحب النهاية تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل
لا يصلح تفسيرا للاسم لا هبة سكنى او سكنى هبة لانها عارية فيهما تقدم او تأخر
وقبول من الموهوب له لانها تصح بالايجاب في حق الواهب وحده كما ذكروا في الايمان
انه لو حلف انه يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه ولهذا قال في التاتارخانية
اذا كان العبد وديعة في يد الموهوب له فحلف انه اذا وهبه له يكون معتقا فان وهبه
لا يكون معتقا سواء قبض الموهوب له العبد او لم يقبض لان الهبة تصح في حق الواهب
بمجرد الايجاب فاذا صحت الهبة يكون العبد مملوكا للموهوب له واعتاق مملوك الغير
لا يصح وقبض في المجلس بلا اذنه وبعده به والتمكن من القبض كالقبض كما في الاختيار
ولو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده ولو قبض الموهوب له الموهوب
بعد وفاة الواهب لا يملك لانها صلة تسقط بالموت في محوز لا متصل كالثمر على
الشجر فان هبته لا تصح ومشاع لا يقسم كالحيوان والحمام والعبد والدابة والرحى
ونصف البيت الصغير ونصف الثوب لا يمكن التقسيم في جميع ذلك لانه ان امكن
قسمته لا تصح ولو كان الهبة من الشريك والبيع جائز فيما لا يقسم وفيما يقسم واما
الاجارة في قسمي المشاع لا يجوز من الاجنبي ويجوز من شريكه فاذا آجر الاجنبي يجب اجر المثل
على الاصح لانها اجارة فاسدة عند الامام الاعظم خلافا لهما وقال بعضهم لا يجب شيء
لا فيما يقسم فان قسمه وسلمه صح لان التمام بالقبض فيعلم منه لو وهب مشاعا يقسم ولم

يقبضه لا يملكه فلو نفذ تصرفه فيه الا بعد القبض من غير احتياج الى تجديد العقد لانه
يصح في محوز مقسوم موقوفا على القبض وان وهب دقيقا في بر لا يصح بل يبطل وان
طحن وسلم فيحتاج الى عقد جديد لبطلان الاول بخلاف المقسوم كما قدمناه وكذا
الدهن في السمسم والسمن في اللبن وملك الموهوب له بلا قبض جديد عن العقد الاول
ولو كانت العين في يد الموهوب له سواء كانت في يده امانة او مضمونة وهبة الاب
اي من له ولاية كالام والعم والاخ عند غيبة الاب غيبة منقطعة والوصي وكل
من يعول لطفله وللكبير لا يتم الا بقبضه ولو كان في عياله كما في المحيط تتم بالعقد
لان قبض الاب ينوب عنه وان لم يقبل عنه لان الاب يتولاه فاكتفى فيه بالايجاب
وكذا لو وهب دارا مشغولة بمتاع الاب يصح عند الامامين وعليه الفتوى وعند الامام
زفر لا للتفريغ وكذا لو وهبت المرأة دارها لزوجها وهي مشغولة بمتاع جاز لان المرأة
ومتاعها في يد الزوج كما في قاضيخان وان وهب له اجنبي تتم بقبض وليه وامه واجنبي
لو في حجرها وكذا كل قريب غير الاب والجد ووصيهما ان كان الصغير في عياله وبقبضه
ان عقل التحصيل سواء كان الاب حيا او ميتا كما في الخلاصة ولو وهب اثنان دارا لواحد
صح لانه قبضها جملة لا عكسه واما لو كان واحد في كل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كما
في فتاوي قاضيخان وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين والفرق ان الصدقة
يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وفي الصدقة

الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا لان كل
واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للآخر فكان الهبة في حق الفقيرين
كالصدقة وهي جائزة لهما ثم ان الهبة للفقير لا توجب الرجوع وفي الصدقة على الغني
يجوز الرجوع فلو قسمها وسلمها صحت

باب الرجوع في الهبة

صح الرجوع فيها
اي في الهبة بعد القبض لكن فيه كراهة كما يفهم من ظاهر المبسوط وفي النهاية انها كراهة
تنزيهية واما ما رواه الحاكم وصححه عن ابن عباس يدل على انها كراهة تحريم ومنع الرجوع
دمع خزقه فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن والكبر فلو زالت قبل
الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيما دون الزيادة لعدم
الامكان ولا يمنع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد فاما المنفصلة كالحمل وقطع
الثوب بفعل الموهوب له او لو فيه مانع من الرجوع وكذا الانفصال كما قاله العلامة في
شرحه والميم موت احد العاقدين اذا كان بعد التسليم وكذا هلاك الموهوب المريض مانع من
الرجوع والعين العوض فان قال خذ عوض هبتك او بدلها او مقابلها فقبضه الواهب
سقط الرجوع فلا بد من ذكر لفظ يعلم الواهب انه عوض والا فلكل منهما ان يرجع في
هبته ومن قبض ايضا في العوض وصح عن اجنبي فيسقط حق الرجوع اذا كان قبضه وان
استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض لانه لا يعلم له ما يقابل نصفه وبعكسه ان استحق
نصف العوض لا يرجع في الهبة حتى يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل في العوض الذي

ليس بمشروط واما اذا كان العوض المشروط فهو مبادلة ابتداء كما ياتي ولو استحق جميع العوض
فللواهب ان يرجع في هبته كانه لم يعوضه اصلا ان كانت قائمة ولا يضمنها ان كانت هالكة
وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا
ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا كما في غاية البيان ولو عوض النصف يرجع بالباقي
لان المانع قد خص النصف وما فيه الشيوع طارئ لا يضره والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له
من كل الوجوه كالبيع والاعتاق وببيع نصفها رجع بالنصف لان المانع وجد في البعض
فيمتنع بقدره والزاء الزوجية ولو وهبت المراة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها
تسمع دعواها فلو وهب لامراة ثم نكح وبالعكس له اي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة
الهبة وفي الاول لم تكن منكوحة بخلاف الثاني وهذا لو ابانها بعد الهبة لم يكن له ان يرجع
فيها والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم منه لا يرجع فيها لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت
الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وفي قاضيخان ولغير محرم لا يرجع الواهب في هبته الا الاب
اذا احتاج ياخذ من مال ابنه وان لم يحتج لم ياخذ لكن الرجوع فيه ظاهر والهاء الهلاك
اي هلاك العين الموهوبة فلو ادعاه اي هلاك الموهوب صدق بلا يمين كما في الخلاصة
وانما تصح الرجوع بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه فيه اختلاف فان تلفت الموهوبة واستحقها
مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن الموهوب له والاجارة كالهبة في ان
المعاوضات والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع

بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لاشتمالها على جهتين فيجمع
بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن وعند زفر بيع ابتداء وانتهاء وفي الفتاوى الظهيرية
الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء وفي المحيط وهب شيئا بشرط العوض لا تتم
الهبة الا بقبض الموهوب له والعوض من الطرفين **فصل** ومن وهب امة الا حملها
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها معينا
كالثلث او الربع او غير معين او يعوضه شيئا منها اي عوضا مجهولا لانه في المعلوم
لا يبطل الشرط وبهذا اندفع اشكال الزيلعي تبعا لصاحب النهاية حيث قال ان اراد
الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله ويبطل الشرط وان اراد به
ان يعوضها شيئا من العين الموهوبة فهي تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه شيئا
منها انتهى صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد والعتق ومن قال لمديونه اذا جاء غد
فهو لك او انت منه بريء وان اديت الي نصفه فلك نصفه او انت بريء من النصف الباقي
فهو باطل لان هبة الدين ابراء وهو تمليك فلا يصح فيه التعليق ولا في الاسقاط من وجه
دون وجه ولا في الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعوض عن القصاص والتعليق بالشرط
مختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق التي يحلف بها وصح عمرى للمعمر حال حياته
ولورثته بعد موته وهي ان يجعل داره له عمره واذا مات ترد عليه لحديث الشيخين العمرى جائز لاهله

ولحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا من اعمر عمري فهو لمعمره محياته ومماته لا الرقبى
اي ان مت قبلك فهو لك فهي باطلة لحديث لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث
واجازها ابو يوسف وابطل الشرط فيها قياسا على العمرى والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض
ولا في مشاع يحتمل القسمة لانها تبرع كالهبة ولا رجوع فيها ولو اختلفا فالقول
للواهب لا قول الموهوب له بانه صدقة كما في فتاوى قاضيخان ولو تصدق على غني فلا
رجوع له لحصول الثواب لكثرة عياله وما قدمنا من الرجوع اذا لم يكن صاحب
عيال والله تعالى اعلم **كتاب الاجارة** اخرها عن الهبة لانها تمليك وهي تمليك
منفعة والعين اقوى ركنها الايجاب والقبول وتنعقد بلفظ الاعارة والتمليك
والهبة كما اذا قال ملكت منك او وهبت منك منافع الدار شهرا بكذا جاز كذا ذكر
في صلح شمس الائمة السرخسي وذكر خواهر زاده لفظ الهبة في بيع منفعة معلومة
باجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استاجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة
قال العلامة المصري في الاشباه يفسدها الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف
الدابة وتطيين الدار ومرمتها وتعليق الباب وادخال الجذوع في سقفها على المستاجر
انتهى اقول قال الفقيه ابو الليث في الدابة تاخذ بقول المتقدمين اما في زماننا فالعبد ياكل
من مال المستاجر عادة كذا في الظهيرية والخانية رجل دخل الحمام وقال للناطور احفظ
ثوبي فسرق لا شيء عليه بهذا الكلام فقط لكن يستند عليه بيد في

تحصيله

تحصيله وبه يفتى من المهمات اجر منزلا موقوفا بالاجارة المعجلة والمؤجلة
بما نقص من اجر المثل لا ان ينفسخ ويؤجر غيره باجر المثل وبه يفتى كذا في الفتاوى
الصغير البرهانية رجل بنى دكانا بالاجرة المعجلة وفرغ عنه وسلمه
الى المتولي واجر المتولي من اخر ثم ادعى انه بنى قديما بالاجرة المعجلة
والمؤجلة لا يسمع وبه يفتى وفي العمادية اذا لم يوجد تجديد الاجارة في
بعض السنين لا اجرة ان لم يكن معدا للاستغلال ولم يوجد التخلية والتسليم
استاجر دكانا مدة كذا ثم صار فقيرا اسعى بالحرفة فسخ المدة وما صح ثمنا
صح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع وكذا العين تصلح اجرة
وكانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا لكن الشرط بيان القدر
والاجل والصفة والاشارة كافية في الجميع وفي قاضيخان ويجوز الايجار
بالعروض والحيوان بعينها وكذا الوكيل بالاجارة يوجر بمكيل او موزون
او عروض او حيوان بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل كما في فصل اجارة الاوقاف
والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة اي
مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما حمل
خطبا على سفينة وعجل اجرته فغرقت يسترد الاجرة ان غرقت في محل التحميل
وبه يفتى كما في المبسوط حمل رئيس متاعه في سفينة فوضعه في انبارها

فضاع لا يضمن نصفه ولا تمامه ان كان صاحبه معه كما في العصرية
رئيس حمل سفينة حنطة رجل من بلد الى بلد فغرقت السفينة بلا تعد منه
وتقصير قبل الاخراج فعليه الضمان بالنصف وبه يفتي كما في الكبرى
حمل الدابتين على سفينة ومنع ربها ان يحملها زيادة عليهما فحمل
الرئيس ثلثة فغرقت لا يضمن وبه افتى العمادي ارسل سفينة الى بلد كذا وكان
ربعها لزيد فهلكت يضمن للمرسل الربع ان لم يرض زيد بارسالها احد
الشركاء سكن بمنزل موقوفا واستعمله يلزم الاجر بخلاف الملك
والمعد للاستغلال حيث لا اجر عليه فيهما بخلاف الوقف كما في المحيط
وكذا في القنية ناقلا عن شمس الائمة استاجر ارضا موقوفة وغرس
فيها او بنى ومضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل
اذا لم يكن في ذلك ضرر لهما وليس للناظر القلع كما قال شمس الائمة والقاضي
عبد الجبار كذا في القنية وقال نجم الدين البخاري دار اليتيم كالوقف رجل
سكن في منزل الموقوف مع اهله واولاده وخدمه فاجر المثل على الرجل
كما في القنية ولا اجر على الغاصب فالاولى ان يرد على المالك ونطيب له
منه وعن ابي يوسف يتصدق به غصب دابة او دارا فقال له مالكها
اجرتها كل يوم بدرهم او قال له ان لم تردها علي فعليك كل يوم درهم واستعملها

منه لا اجر عليه ما لم يقبل العقد صريحا فان الرضا بالشك لا يعتبر فاستعمله
او اقامته في الدار بعد كلام المالك لا يدل على الرضا بالعقد كما في القنية
والاجرة تسترد اذا لم يكن المنزل معدا للاستغلال الا اذا دفعه بطريق
الهبة ابتداء واستهلكه الموجر فلا يسترده كما في القنية اجرة المعلم
والختان في مال الصبي ان كان له مال والا فعلى ابيه واجرة القابلة
على من دعاها من احد الزوجين ولا يجبر الزوج على استيجار القابلة لانها
كالطبيب ولا يجب عليه اجر الطبيب واجرة سجان القاضي لا يجب على المحبوس
وقال ظهير الترجماني على رب الدين سفينة موقرة قربت ركابها
الغرق فخرج بعضهم واستاجر سفينة اخرى فنقل بعض الاحمال
اليها حتى تخف وتسير وتجري وكان الركاب راضين بما فعل فالاجر
على من استاجرها لكن الموافقة من الركاب اولى كذا في القنية استاجر
عبدا للخدمة له ان يوجره من غيره كالدار بخلاف الدابة والثوب وايجار
العقار قبل القبض مختلف فيه كما في بيعه كذا في القنية قال لنجار او طيان
اصلح لي هذا الخراب بعشرة فلما شرع في عمارته ازداد الخراب
فاصلح الكل فلا شيء له سوى العشرة قال رب الدين لمديونه اكرب
في هذه الارض بجهة المرابحة فكربها فلا اجر مثله لان المديون اذا دفع

حمارا او ارضا لرب الدين لينتفع به ما دام الدين عليه فانتفع فعليه
اجر المثل فهذا اولى حتى لو دفع المقرض حمار المستقرض الى الراعي
فعقره ذئب ضمن المقرض لان الحمار كان عنده باجارة فاسدة
وكانت امانة فاذا دفعه الى الراعي صار ضامنا ومخالفا كما في فاضيخان
وكذا لو قال المديون للداين لا اطالبك باجر في المنزل الذي
اسكنه المديون داينه فالاجر على الداين الساكن كما في القنية واما دفع
الحمار ليركبه ويعلفه فهو اعارة وكذا لو دفع منزله ليسكنه ويرمه
لا اجر عليه فهو اعارة اجر الشريكين حصة في الارض الموقوفة فالاجر
بينهما كما في القنية حمل متاعه في سفينة وكان معه او وكيله معه في السفينة
لا ضمان على الملاح عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو يوسف وكذا اذا
حمل متاعه في سفينة وكان هو في سفينة اخرى لكن السفينتين تسيرا
معا او كانت السفن كثيرة تنزل معا وتسير معا فكانوا كالرفقة الواحدة
وان تقدم بعضها بعضا لا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة
وكذا اذا حمل متاعه على الدواب وهو على احدى الدواب فلا ضمان
على الاجير كما في الكبرى واما اذا عثرت الدابة وكان صاحب المتاع
يمشي معه يضمن اتفاقا فاذا افسد المتاع الا ان ركب الدابة مع المتاع فسان

المكاري الدابة فعثرت لا يضمن اذا افسد المتاع واذا انقطع الحبل وسقط
الحمل يضمن بالاتفاق من المهمات رجل عين اجرة لزيد وهي درهم وسلمه
اليه لبعض حاجة في بلد كذا وان لم يقض يكون له ذلك الدرهم ولم يجد
ما ارسل اليه في البلد ثم ان الموجر اراد ان يسترد الزيادة على اجر
مثله ليس له ذلك لانه عجل الاجرة وبه يفتي والمستعجل لا يسترد رجل
اشترك مع اخيه في منزل فاجره الرجل حين كان اخوه غائبا ثم اجاز اخوه
وطلب حصته من الاجارة جاز وبه افتي العمادي دفع الصانع شيئا ليصنعه
ولم يذكر الاجرة لكن كانت العادة فيه معينة ثم انه طلب زيادة اجر
على ما دفعه الناس فيه فالحكم فيه ان الزيادة على اجر المثل حرام فعلى الحاكم
ان يستخلص المصنوع بعد دفع اجر مثله وبه يفتي رجل استاجر عمروا
للغطاء في البحر بالف درهم ثم انه استاجر خالدا بخمسمائة درهم باذن
الموجر ثم ان الموجر الاول رجع عليه بخمسمائة فالحكم فيه انه يجوز
لان الاجارة فاسدة حيث لم يبين فيه المدة فيحتاج الى اذنه ورضاه وبه يفتي
ولا يزاد في الاوقاف على ثلاث سنين عند عدم شرط الواقف وصرح
الصدر بعدم الصحة وكذا لو اجر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة فيلزم
المستاجر تمام اجر المثل وعليه الفتوى ولو زاد السعر وغلا قبل تمام

المدة ولو طويلة ينفسخ العقد الاول ثانيا على اجرة معلومة واما اذا
كان ينقص بان يرخص سعر اجرتها لا تنفسخ فان المستاجر رضي باجرتها
وسعرها ثم ان المراد من الزيادة ما زاد عند الكل لا ازدياد واحد
في اجرتها تعنتا على المستاجر الاول فلا يبطل العقد ولا ينفسخ ما لم تنقض
المدة وكذا حكم الحانوت والطاحون وجميع ما كان وقفا كما ذكره
قاضيخان في فتاواه ورجحه العلامة العلامة قاسم في فتاواه لانه انفع
للوقف وفي المختارات وما يجب الاجر فيه بالعمل لا يجب ايفاء الاجرة الا
بعد ايفاء العمل واما في الدار والسفينة يجب الاجر بوضع العين فيهما لا
بايقاع عمل في العين وفي رواية المبسوط قال في كتاب المضاربة لو استاجر
من صاحبه بيتا او حانوتا لا يجب الاجر ونص عليه الامام القدوري حيث
قال انما يجب الاجر بوضع العين فيهما وفي الحصر لا يجوز استيجار منفعة
بمنفعة اخرى من جنسها كزراعة ارض بزراعة ارض اخرى وسكنى دار بسكنى
دار اخرى عنده سيأتي قال الامام الخاصي في الكبرى وصي او متولي اجر
منزل اليتيم او منزل الوقف بدون اجر المثل يلزم المستاجر اجر المثل كما
ذكره الخصاف وبه نفتي بروقال في المحيط يجب اجر المثل الا اذا كان ضمان
النقصان خيرا لليتيم فحينئذ يجب ضمان النقصان وان لم يسم الاجر فيهما يلزم اجر المثل

بالغا

بالغا ما بلغ وكذا ان سمى الاجر دون اجر المثل يلزم اجر المثل بالغا ما بلغ
بخلاف ما لو سلم انسان اجرا في منزله وسكن الاخر فيه يجب الاجر بالغا
ما بلغ ولو سمى الاجر وجب ما سماه ولا يزاد على ذلك الوصي يستحق اجر
مثله على عمله باذن الحاكم وفي وصي الميت لا اجر له على الصحيح كما في القنية
كالوكيل حيث لا يجوز له الاجرة حرة اجرت نفسها من رجل ذي عيال جاز
ونكره الخلوة بها لان الخلوة مع الاجنبية حرام كما في قاضيخان قال
اجرتك داري هذه يوما واحدا وسنة مجانا فسكنها سنة كان
عليه اجر مثله في يوم واحد والباقي مجانا لانه نفى الاجارة صريحا كما
لو قال بعت منك عبدي بغير شيء لم يصر هبة بل بيعا باطلا او فاسدا
قال لاخر اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم على ان اهب لك اجرة شهر
رمضان او قال على ان لا اجر عليك فهذه اجارة فاسدة اجرتها ما سمى
بستمائة درهم على ان يحط عنه اجرة شهرين للتعطيل فالاجارة فاسدة
لان هذا شرط بغير مقتضى العقد لان مقتضاه ان لا يلزمه اجرة ايام التعطيل
شهرا كان او اكثر او اقل ولو قال على انه مقدار ما كان معطلا فلا اجر
عليه جاز وفي الكبرى حانوت احترقت فاستاجر رجل كل شهر بخمسة
دراهم على ان يعمره ويحسب بنفقته من الاجرة فعمره فمات الموجر بعد مرمته

فالاجارة فاسدة لان هذا بمنزلة استيجار المستاجر للقيام على العمارة
وهذا ادخال صفقة اخرى وان اشتراط العمارة على المستاجر مخالف
لمقتضى العقد والشرع لان ذا اصلاح على المالك فاوجب فساد العقد
ففي هذه الصورة على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لان الاجر لم يرض
بالمسمى وحده وللمستاجر ما صرفه وانفقه في العمارة والبناء واجر مثله
للقيام في العمارة وكذا اذا استاجر العامرة على ان يعمر الخراب بماله
ويحسب ما انفقه في العمارة من جملة الاجر وقيل لو شرط العمارة فكانه
زاد في الاجر فجاز كما في البزازية ولو استاجر ارضا وقفا وبنى فيها
حانوتا ثم جاء فزاد في الاجرة واراد اخراجه منها ينظر ان كانت الاجرة
مشاهرة جاز للمتولي ان يدفع اليه ... فيمته مقلوعا او مبنيا ايهما
كان اقل ويصير وقفا وان امتنع من ذلك لا يجبر بل يتربص صاحب البناء
الى ان يمكن تخلصه من غرض ربا لوقف فياخذ كما في الاسعاف او بالتسمية كالاستيجار
على صبغ الثوب وخياطته تعرف المنفعة بالتسمية خياط خيط ثوبا بالاجر
فادعى دفع الثوب الى مالكه فلا بد من بينة فلا يقبل قوله كما في العصرية
رجلا استدان دراهم ولسكن الداين في داره بمقابلة الربح فسكن فعليه
اجر المثل او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذ

لانه

لانه اذا اراه كانت المنفعة معلومة ومنه استيجار الدواب للحمل والركوب
فلا بد من بيان الموقف والموضع ولو خلا عنهما لا تصح اهل بلدة
دعوا بقودهم بالمناوبة فضاع منها بقر في نوبته يلزم عليه الضمان
بالنصف كالاجير المشترك ان ضاع مما يمكن الاحتراز عنه وبه يفتى
اجر الحديقة الموقوفة من عمرو ثم اراد فسخ الاجارة له ذلك لان ايجاد
الحديقة لا يصح وكذا الكروم ان استهلك عمرو اثمارها يضمن وان
عمل فيه فعليه اجر المثل والاثمار للموقف وبه يفتى كذا في الكبرى للامام
الخوارزمي والمحيط والمبسوط والخزانة والجمع لانه لا قرار للاشجار
والكروم كما في المعين وليس على مستاجره شيء اصلا لا اجر مثله
ولا عزه لان ايجارها ليست بصحيحة ولا جائزة والاجرة لا تملك بالعقد
اي لا يستحق الموجر بل بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفاء او بالتمكن منه
لكن شرط التعجيل في الاجارة المنجزة وفي الاجارة المضاف لا تملك فيها
الاجارة بشرط التعجيل ولو عجل الاجرة فظهر فسقه وفجوره كشرب الخمر
والزنا واكل الربوا واللواطة لا يخرجه الاجر ولا الجيران من الدار ولو
اتخذ الدار ماوى اللصوص كما في اجارة قاضيخان ولو غصب منه سقط الاجر
لانه ينفسخ العقد به كما صرح به صاحب الهداية وان غصب في بعض المدة

سقط بعض الاجر سواء كان عقارا او عروضا لكن المراد من الغصب
في العقار المنع من الانتفاع لان الغصب لا يجري في العقار عندنا
امرأة اجرت دارا من زوجها فسكنها جميعا قالوا لا اجر لها على قول
قاضيخان وفي الذخيرة خلافه لكن القول ما قاله قاضيخان قدس سره استاجر
زيد التحصيل ما لزم في الذمم على ان الزيادة على ديونه يكون للوكيل
فعليه اجر المثل فقط استعار ارضا ليبني ويسكن على انه ان خرج فالبناء
لرب الارض هذا فاسد بل عليه اجر المثل لسكونه والبناء للباني
ورب الارض ينقض بنائه كما قال الصدر الاسلام ابو اليسر دفع ارضا
على ان يبني فيها كذا او كذا بيتا وسمى طولها وعرضها كذا وكذا
حجرة فبناها فجميع ذلك لمالك الارض وعليه اجر المثل للباني فيما عمل
وقيمة ما بنى قال العمادي رجل قاول مع النجار في بناء على مبلغ كذا اذا تمم
دفعة واحدة فاتم النجار البناء ثم ان الرجل رجع عن ذلك واراد دفع الاجرة
اليومية قدر ايام عمله فالحكم فيه ان كان البناء الذي بناه معلوما بوجه
لم يكن فيه شيء مجهول اصلا ليس له دفع الاجرة اليومية بل يأخذ النجار ما
قاول معه من الاجرة جملة وان كان فيه مجهول عليه دفع اجر المثل فلا يكون
الاستصناع صحيحا سفينة في ساحل بحر كانت على شرف الغرق من تلاطم

الامواج

الامواج وشدة الرياح المهلكة ثم ان الملاحين رموا ما فيها من اموال الناس
والبضائع الى الساحل خوفا من الغرق فضاع في الساحل يلزم على الملاحين
الضمان وبه يفتى ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم لانه منفعة مقصودة
وما دون اليوم لا طلب لقصاره كالنفقة طلبها عند المساء لا في كل ساعة
الا اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال
اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد شهرين وللجمال لكل
مرحلة لان سير مرحلة مقصود وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله
اذا سلمه ولو هلكت قبله فلا اجر له قال العلامة المصري في الاشباه
لا يستحق الخياط اجرة التفصيل بلا خياطة اقول وفي الخانية قطع الخياط
الثوب ومات قبل خياطته له اجر القطع هو الصحيح وفي الظهيرية مثله
وصحح في الخلاصة انه لا اجر له وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام
العمل به فان لم يخرجه فاحترق له الاجر ولا ضمان عليه لان الاخراج تسليم
الى المستاجر لان التقدير اذا استاجره ليخبز له في بيته فقد اخذ الدقيق فكان
صار مسلما اليه هذا عند ابي حنيفة وعندهما يغرم مثل دقيقه ولا اجر له
لان تمام التسليم لم يوجد فيه وان كان الخبز في بيت غير المستاجر فاحترقت
فلا اجر له ولا ضمان واذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول

رد على العلامة المصري

اصحابنا جميعا لانه مما يجتنب اخذه بتقصيره في العلو وهذا الاجماع اذا كان
في غير بيت المستاجر كما في الحصر وفي بيت المستاجر امانة لا ضمان في الاحتراق
قبل الاخراج وبعد الاخراج كما قاله صدر الشريعة لان الاجير الخاص
لا يضمن ما تلف بيده او بعمله بالاجماع كما قاله العيني فلا يلتفت الى ابحاث
ابن فرامرز فانها تخالف قواعد المذهب وللطباخ بعد الغرف اي بعد وضع
الطعام في القصاع وان افسد الطعام او حرقه او لم ينضجه فهو ضامن واذا
وقع الحرق بشرارة الطباخ والخباز فلا ضمان عليه كما لا ضمان على صاحب
الدار اذا احترق بشيء من السكان لانه لم يكن متعديا في هذا السبب
كمن حفر بئرا في ملكه وللبان هو يضرب اللبن بعد الاقامة اي اذا اقامه عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا بعد التشريج والاقامة النصب
بعد الجفاف والتشريج ان يركب بعضه على بعض ومن لعمله اثر في العين
كالصباغ والقصار يحبسها للاجر لان المعقود عليه وصف قائم في
الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل فان حبس فضاع فلا اجر لهلاك المعقود
عليه ولا ضمان لانه بقي امانة عنده ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس
للاجر ولو حبسها ضمنها ضمان الغصب بالخيار ان شاء ضمنها قيمتها محمولة
وله الاجر وان شاء ضمن غير محمول فلا اجر كذا في الجوهرة حمل متاعا في سفينة

ثم خلافه

ثم خلافه الملاح في موضع يضمن كما في الفتاوى العصرية راكب سفينة قال له
صاحب السفينة حملتك بدرهمين فهات الدرهمين وقال الراكب بل استاجرتني
بدرهمين لاحفظ السكان او لغيره فهات الدرهمين واقاما البينة تقبل
بينة الراكب كما في النوازل ادعى المستاجر ان الارض فارغة وادعى الموجر
انها مشغولة فالقول للموجر كما في الكبرى وقال القاضي الامام علي السغدي
رحمه الله تعالى ان كانت الارض فارغة فالقول للمستاجر وان كانت
مشغولة فالقول للموجر قاله صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي الكبرى
ويجوز الرهن او الكفيل بالاجرة في قولهم اخذ عبد اليتيم وخدم عنده
ثلاث سنوات فبلغ الصغير واخذ عبده فعلى الغاصب اجر المثل وكذا
لو اشتراه اباه فضولا عليه اجر المثل لليتيم وبه يفتى استاجر بالاجرتين
ثم اراد المتولي ان يوجر باجر المثل ليس له ذلك فانه ممنوع الا اذا ثبت
الغبن الفاحش ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه بان يقول له اعمل
بنفسك او بيدك ولا تفعل بيد غيرك كما في الخلاصة وان اطلق له ان يستاجر غيره
لا الدفع الى غيره فانه لو سرق يضمن كما في الخلاصة استاجر دارا من المتولي
باجرة يومية فهدمها باذنه ونقل النقاضة الى ملكه فبنى بها في بيته
وبقيت العرصة خالية فالضمان على المتولي لعرضه الفاسد بالاذن

بالهدم ومساعدته اياه فيضمن قيمة المهدوم مبنيا وبه يفتى كما
في الفصول قطع الجراح وصرت اذنه فكان اصم لا شئ عليه ان لم يجاوز
المعتاد وبه يفتى اشترى دارا فاجرها من البايع قبل القبض لا يصح
ولا يستحق الاجرة وبه يفتى من المهمات ما نقله هشام عن محمد رجل تكارى
سفينة ليذهب بها الى موضع فيحمل ويجئ به فذهب بالسفينة فلم يجد ما
امر به فرجع قال يلزمه الكراء في الذهاب فارغا وان قال اكريتها منك
على ان يحمل طعاما الى هنا من موضع كذا فلم يجد الطعام فلا شئ له من
الكراء كذا في الوجيز المحيط البرهاني من المهمات ان رجلا خدم منذ عشرين
سنة لاجل ان يجعله عسكريا او يأخذ له منصبا فمات المخدوم
وطلب الخادم اجر المثل منذ عشرين سنة له ذلك وبه افتى البرهاني
مما يحفظ لان ذلك كثير الوقوع وان استأجره ليجئ بعياله
فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه اي يستحق الاجرة بقدر الايفاء
هذا اذا كانوا معلومين واذا كانوا غير معلومين فيجب الاجرة كلا
ولا اجر لحامل الكتاب بالجواب او لحامل الطعام الى مكة مثلا
ان رده اي ما يحمله للموت اي لموت المنقول اليه وقال في الوجيز وان
رد الكتاب فلا اجر له بالاجماع وكذا اذا خاف في الطريق

عن اللصوص

عن اللصوص او غيرهم واعاد الحمل الى المستأجر اليه فلا اجر له وكذا الملاح
اذا حمل الطعام الى موضع فرد السلطان السفينة فلا اجر للملاح وليس
على الملاح ان يعيد السفينة وان ردها الملاح لزمه اعادة الحمل الى الموضع
المشروط عليه وعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على
قبضه ويكون له اجر مثله فيما سار اذا استأجرها مدة وانقضت المدة
في وسط البحر فانه يترك بيده باجر المثل وان سار السفينة ثم ردتها
الريح وعادت الى الموضع الاول ولم يكن المكري معها لا اجر وان
كان معه عليه الاجر بقدر السير وقال زفر الاجر في الطعام وقال محمد له
الاجر للذهاب لنقل الكتاب وفي المحيط لو استأجر رسولا ليبلغ
رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر بقطع
المسافة لانه في وسعه واما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابله
الاجر فكان الاولى نقض المعقود عليه بالرد فلا يستحق تمام
الاجر وفي الجامع الصغير استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجئ بعياله
فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحساب ذلك اذا
كان العيال معلومين وجب الاجر بقدره وفي الكبرى لو استأجره
ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجده ميتا فرد الطعام

لا اجر له بخلاف نقل الكتاب كما قدمناه عن محمد وقال الحاكم ولو
ترك الكتاب او مزقه ثمه ولم يرد فله اجر الذهاب في قولهم وفي المحيط
اذا مزقه لا شيء له لانه ابطل عمله اما اذا تركه فله اجر الذهاب استاجر
رجلا ليدعوا فلانا او يؤدي رسالته اليه فلم يجده فعليه الاجرة لانه
على المامور الذهاب الى ما امر به كذا في الكبرى ولو اجر حفارا
ليحفر حوضا عشرا في عشر وفاول على اجر معلوم فحفر خمسا في خمس له
ربع الاجر لان عشرا في عشر مائة وخمسا في خمس خمسة وعشرون
وهي ربع المائة فيلزمه ربع الاجر كما في العناية رجل دفع
متاعا الى جاريته ماذونة لزيد فاضاعته تلك الجارية ان تعدى
تضمنه حتى اذا لزم يباع الجارية في ذلك رجل قاول مع عمرو ليتعلم
صنعته بخمسمائة درهم في كل سنة وكان يخدم عنده خمس
سنين ثم فسخ العقد قبل تمام المدة جاز وبه يفتى دفع ولده
الصغير ليتعلم الصنعة فخدم عنده خمس سنين ولم يتعلم الصنعة
ثم انه وليه طلب اجر المثل في تلك المدة جاز وبه يفتى رجل كان
متصرفا وقفا لاولاده فاجر حصته الى زيد الى سنة فقبل تمام السنة
فسخ الاجارة له ذلك لان ايجار المشاع ليس بصحيح عنده رجل خدم عند زيد

سنين فقطع زيدا الى ستة رجل ثم الرجل فالحكم فيه ان زيدا ان دفعها
بمقابلة الاجرة للسنين الماضية لا يسترده وان دفع للمستقبل فيسترد ما زاد
على خدمته وبه يفتى والاجرة للشهادة باطلة ولو كانت بشهادة
النقل وبه يفتى رجل اضل واخدع عبدا كبيرا فاستخدمه سنين ثم وجده
مالكه ليس له ان يطلب اجر المثل بل يسترد ما كسبه بفعله عنده وبه يفتى
ولا يصح استيجار الوصي شيء الصغير ولا اشتراؤه الا بزيادة شيء
ونصفه وبه يفتى من المهمات ان رجلا دفع الى عمرو دكانا مع السرماية
عشرة الاف درهم في كل سنة بثلثة الاف درهم فعلى عمرو اجر المثل
لانه اذا شرط في عقد الاجارة دفع السرماية يكون الاجارة فاسدة
وبه يفتى رجل اشترى كتانا ودفع الى زوجته فماتت الزوجة فالبز
لا يكون ميراثا بل البز للزوج وللزوج المتوفاة اجر المثل ان قال
لها الزوج يكون لك ولي وبه يفتى رجل حمل كيس الدراهم على حمال
لينقله الى سفينة باجرة فالحمال حين النقل اليها اسقط البحر يضمن
الحمال لان الضايع بزلق الحمال مضمون وبه يفتى ثم اعلم ان
التعينات ثلثة اقسام الاول الصدقة وهي مختصة بالفقراء
والاوقاف العامة بلا خدمة من قبيل الصدقة وهي حرام على الاغنياء

سنين

وغلاتها تصرف اليهم لا الى الاغنياء الثاني الصلة والعطية
وهي حلال للاغنياء كوقف الاولاد والاقرباء الثالث الاجرة
ثم ان الجهات كالتدريس والتولية والخطابة والامامة لا تصح
الاجارة فيها فقيل التعيينات قبيل الصلة والعطا فيها فعلى هذا
لا تؤخذ بالجبر سواء خدموا اولم يخدموا فيجوز الاعطا وعدمه وانهم
اذا ماتوا تسقط صلتهم لا ينتقل الى الورثة شيء وقيل اجرة كما مشى
عليه جماعة من المتاخرين كما في تدريس الفقه والامامة والتاذين
سياتي في باب الاجارة الفاسدة ولهذا اذا لم يخدموا لا ياخذون
الاجرة ويأخذون بالجبر وينتقل الى الورثة لانه استحق بعمله في حياته هذا
ما حررته من كلام المشايخ المبين في الفصول العمادي والاشباه
وشئ اذا قال الاجير كالدلال والصباغ والخياط سقط عليه نصف
القيمة وفي اسقطت تمام القيمة لان على الاجير المشترك الضمان
بالنصف على قول الامامين وبه يفتى وبالتعدي تمام القيمة اتفاقا وفي
الواقعات ولو اخذ الامام اجرة يوم لم يخدم في المحراب يحرم ما اخذ
وان لم يمكن اخذه ورده من الامام يضمن الناظر الذي دفعه وكذا
تلاوة الجزء الشريف كما في العمادية باب ما يجوز من الاجارة وما يكون

خلافا فيها صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها ولذا
يعمل كل شئ ولا يشترط ايضا بيان من يسكن فيها فان له ان يسكن
فيها بنفسه ويسكنها غيره بالاجارة وغيرها اجر ما استاجره باكثر
يؤمر بالتصدق كما في المجمع وفي شرح الطحاوي وهذا اذا كانت الاجرة
الثانية من جنس الاولى بخلاف ما اذا لم يكن من جنسها حيث طاب
الفضل فيه وفي المجمع قال الامام لا يجوز للمستاجر ان يؤجر العين
المستاجر باكثر مما استاجرها بدون اجرها تصدق بالاكثر الا
اذا احدث فيها شيئا يطيب له وكذا في البزازية وفي الفتاوى العصرية
رجل دفع مالا الى ناظر الوقف لضبط مقاطعات الوقف ثم ان ما دفعه
كلا او بعضا رشوة لا يسترد بل يضبط للوقف ان كان ما دفعه
ناقصا من اجر المثل والا يسترد وافتى به شيخ الاسلام والصدر
كما في المعين وفي الكبرى صيرفي انتقد دراهم باجر ثم وجد
فيها زيوفا وستوقة لا ضمان على الصيرفي لانه لم يتلف حقا على
احد لكن ينقص اجره قدر الزيوف فاذا بعض الدراهم زيوفا لا يعزم
الناقد بل يرجع على الدافع فان انكر الدافع فقال ليست هذه من دراهمي
فالقول للاخذ مع يمينه لانه لو انكر الاخذ اصلا كان القول له

حلوما

فكذا في تعيين المأخوذ وفي الصغرى غرقت السفينة ان كان من ريح او موج
او جبل صدمها من غير مد الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق وان كان
بفعله كما اذا جاوز المعتاد يضمن بالاجماع وكذا ان لم يجاوز
عندنا لانه اجير مشترك فيضمن جناية يده وان دخل الماء في
السفينة فافسد المتاع ان كان بغير فعله يضمن وان لم يكن بفعله
ولم يمكن التحرز عنه لا يضمن اجماعا وان امكن التحرز عنه لا يضمن عند
الامام وعندهما يضمن لكن الافتاء بالضمان بالنصف كما في المعين ثم ان
جميع ذلك اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله معه في السفينة فان كان فيها
معه لا ضمان في جميع ذلك الا اذا خالف المعتاد وفي الاصل الراعي اذا خاف
على شاة فذبحها يضمن قيمتها يوم الذبح شرط المرهة يفسد الاجارة فتجب
اجر المثل وان كان يستأجرها بالمعجل يبقى باجر المثل في يد مستأجره
المهمات في هذا الباب رجل كان متصرفا دكانا وقفا بالمعجل والمؤجل فرغ
اياه لزوجته في مرض موته بمعرفة المتولي لا يصح هذا الفراغ مما يحفظ هذا
جدا حديقة وقفا ولاد فاجا احد الاولاد اياها من اجنبي واخذ المعجل سنة واحدة
المستاجر اكنا فيها لا يجوز ايجارها ولا الاذن بالكنا ثم ان الحنا لو نقم فيها ابنية
اخذها المستفتي من الاولاد لا يرجع الكنا على احد ان علم انها وقف الاولاد ونفقتي

الكبرى اجر داره من رجل بالف درهم ثم وهب الاجر من المستاجر او ابراه
عنه قبل استيفاء المنفعة لا يصح فالاجر باق على حاله في قول ابي يوسف
الاخير وقال محمد برئ وبعد الاستيفاء برئ في قولهم جميعا وكذا لو شرط
تعجيل الاجرة فوهبه منه او ابراه صح في قولهم ولو ابراه عن نصف الاجر
او ثلثه او عن الالف الا درهما فكذا صح جميع ذلك في قولهم لانه يصير
بمنزلة الحط ولا امام الخاصي اذا صارف الموجر المستاجر عقيب
عقد الاجارة بان كانت الاجرة مثلا عشرة دراهم فاخذ منها دينارا
فالعقد باطل في قول ابي يوسف الاخير لان الدراهم لم تجب بعقد
الاجارة وانما تعلق وجوبها بعقد الصرف وما وجب بعقد الصرف
ولم يوجد فيه التقابض في المجلس يبطل العقد فيه كما باع دينارا بعشرة
ولم يتقابض وقال محمد جاز وقال القدوري ان هذا الاصل ليس بمروي
عن محمد ولو بنى المستاجر تنورا في الدار المستاجرة فاحترق شيء من الدار
لم يضمن المستاجر خياط دفع القفتان الى حلاج ليندف قطنا فضاع
في دكانه فعليه النصف بالضمان حلاج وضع القفتان في الدكان فسرق ليلا
لا يضمن ان كان في الدكان حافظ او في السوق حارس وفي نفقتي رجل خدم
لزيد عشرين سنة فمات المخدوم فطلب الخادم الاجرة من الورثة ان كان

مايدل على الاجارة يطلبها والا فلا وبه يفتى حانوت بين رجلين
سكن احدهما فيها فلا اجر عليه ولو كان شريكه صغيرا كما في الكبرى
والمعد للاستغلال اذا اشتراه له لا بالاجارة سنة او اكثر وبه
يفتى قال له لا ابيعه بالف ثم قال انه معيوب فرد على فهرب بضمن
ثمنها الكرو وبه يفتى فرغ الدار الموقوفة التي كانت بيده بالمؤجل
والمعجل لزيد فاخذ منه مبلغا فطلب المتولي عشر المبلغ ليس له
ذلك الا اذا انقص اجر مثلها فيكمل المتولي ذلك مما اخذه الفارغ
من المفروغ له وبه يفتى كما في العصرية وفي المعين رجل تصرف منزلا
بالمعجل والمؤجل لكن المؤجل كان ناقصا فتصرف زمانا بالنقصان
فالمتولي يكمل اجر المثل ويأخذ لزمان تصرفه ناقصا وبه يفتى رجل
قاول مع اخر ان ياخذ الزعامة له من طرف السلطنة ان خدم له
عشرين سنة عليه اجر المثل مطلقا زاوية كانت مقر الاهل التوحيد
وكانوا يذكرون الله تعالى ويعبدونه ثم آجروا من اليهود لا يجوز
ذلك وبه يفتى كما في المعين الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا
بنفسه او غيره الا اذا عقد عليه والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها
او قال على ان يزرع ما شاء وللبناء والغرس لانها منفعة تقصد بالارض

فان مضت

فان مضت المدة قلعها وسلمها فارغة لدفع الضرر عن صاحب الارض
ببقائهما فوجب القلع واما اذا كان الموجر يدفع القيمة فيلزم المستاجر
القلع سواء كانت الارض تنقص بالقلع اولا ولا يتملكها الموجر جبرا
على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص
لا بد من رضاه رجل اقرض بدراهم لزيد بالربح ويعقد بلا الربح سكن في
بيته يلزم عليه اجر المثل وفي القنية لستاجر ارضا وقفا وغرس فيها
وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن
في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليه فاراد القلع ليس له ذلك انتهى الا
ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا بان تقوم الارض بدون البناء والشجر و
يقوم بها بناء او شجر ولصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما
بينهما كما في الاختيار وبه يمكن واذا رضي الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر
القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع اولا كما
قدمناه او يرضى الموجر بتركه اي بترك البناء او الغرس فيكون البناء
والغرس لهذا والارض لهذا فلا يستلزم المستاجر القلع رهن منزله
بطريق الاستغلال فاحترق يكون المتولي مستوفيا في حصته لدينه
في مقدار البناء رهن منزله بطريق الاستغلال فمات فسكن اولاده

وعيا له ثلاث سنوات فمن بعد موته يؤخذ اجر المثل لتلك السنوات

منهم وبه يفتى اجر حصته وحصة شريكه من رجل فقبض الاجر

ثلاث سنوات ان كان شريكه بالغا ليس له طلب الاجر وان كان صغيرا

ياخذ زمان صغره وبه يفتى من المهمات قال وجوب الاجر في المعد للاستغلال

على الساكن اذا لم يكن الساكن اذا اذن بالاجرة حالا او مالا اما اذا سكن بتاويل

عقد او ملك كما اذا كان بين الرجلين بيت او حانوت فسكن احدهما

لا يجب الاجر على الساكن وان كان معدا للاستغلال اذا اجر باجر

المثل فالوقف فزاد في الاجر لا تفسخ الاولى وبه يفتى كذا في المجمع

والرطبة كالشجر لانه لا نهاية لها كالشجر كما في الجامع الصغير واذا

انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانه يقلع قال العلامة المكي

لا يجوز اجارة الشجر والكرم باجر على ان يكون الثمر له وكذا البان

الغنم وصوفها ولو استاجر الشجر مطلقا قال خواهر زاده لقائل ان

يقول بالجواز انتهى اقول وفي خزانة الاكمل وغيره ولو استاجره بخلاف

او سطحها يجف عليه الثياب لم يجز وقال في الاشباه لا يجوز الاستيجار

لاستيفاء الحدود والقصاص انتهى اقول هذا قول الامام لان عنده

لا يجوز الاستيجار على القصاص في النفس وقتل اهل الحرب والعباد

حل

لكن ذكره في الخانية استاجر القاضي رجلا لاستيفاء الحدود والقصاص

او لقطع اليد او ليقوم في مجلس القضاء شهرا باجر معلوم جازت الاجارة

وفي القنية لو استاجر الحاكم لاقامة الحدود والقصاص لم يجز ولو فعل

شيئا من ذلك يجب له اجر المثل ولو استاجر المقضي له بالقصاص ليقتل

قصاصا فقتل لا اجر له لانه ليس بعمل له وفي البزازية والاستيجار

باستيفاء القصاص في الطرف جاز اتفاقا وتجب الاجرة على المقضي له

لا على المقتص منه كما في المجمع وفيما فوق ذلك لا يصح عند الامام الاستيجار

اصلا بناء على مذهبه كما قدمناه ومن الغرائب ان العلامة اطنب في شرح

اطنابا مملا واوجز في الاشباه ايجازا مخلا لا يجوز ان يستاجر بقتل

انسان لانه محل غير معلوم بخلاف الشاة ويصح استيجاره لاستيفاء

قصاص في الطرف كما مر والزرع يترك باجر المثل اذا حكم باجر المثل يعطى

من جنس الدراهم والدنانير كما قال العلامة في الاشباه في الفن الثالث

ويحكم في اجر المثل بالوسط وفي التقويم بالاكثر كما ذكره الا قطع

الا اذا كاتبه على قيمة نفسه فانه لا يعتق حتى يؤدي الاعلى وذلك اذا كان

اجر المثل اثني عشر عند البعض وعند البعض عشرة وعند البعض

احد عشر وجب احد عشر واما لو اختلف المقومون في مستهلك فشهد اثنان

رد ابن نجيم

ان قيمته اقل وجب الاخذ بالاكثر وفي المحيط المستأجر اذا اجر باكثر
مما استأجره تكره الزيادة ويتصدق بها الا في المسئلتين ان يواجرها
بخلاف جنس ما استأجر او ان يعمل بها عملا كبناء كما مر الى ان يدرك
لانه له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين والدابة للركوب والحمل
والثوب للبس ولو استأجرها ليربطها على باب داره ليرى الناس
انه له فرسا فاجارة فاسدة وكذا الثوب للتزيين ولو استأجر دابة
ليركبها الى مكان معلوم فاسكنها في منزله في المصر لا يجب الاجر ويضمن
لو هلك كما في الفصول العمادية عين اجرة لزيد ليسلم متاعه الى بيته
فسرق فان كان فيه تقصير منه يضمن تماما والا فبالنصف وبه نفتي وفي المحيط
رجل خدم ست سنوات لزيد فدفع الخادم اثوابا والبسه ثم فارق
عن خدمته ان اعطاها معجلا وكانت تلك الاثواب والامتعة اجر مثل
لا يستردها منه والا لا يستردها مطلقا وبه نفتي حمل متاعه على سفينة
فهلكت في حفظ البحر وضاع ان امكن الاحتراز ولم يكن منه التقصير
فالضمان بالنصف وان تعدى فيضمن تماما حمل على دابة خمر الذمي
فضاع فعليه يضمن دفع مصحفا ليبيعه فضاع ان كان دلالا فعليه
الضمان بالنصف والا فلا ضمان عليه وبه نفتي بيطار كسر رجل البقر

في اثناء

في اثناء نعلها ان يجاوز عن المعتاد يدفع البقر اليه فيملكه حينئذ بالضمان
وبه نفتي الاجير المشترك يضمن ما تلف بسببه لا بالمات او اكله سبع او قتله
آخر وتردى ولا يصدق الا ببينة كما في القنية يمنع الضرر العام كالدخان
مخافة الحريق والطباخ وكذا المجزرة يضرر العامة برائحتها في مكان
ليس بمعتاد وقال ابو حنيفة ولو كان قديما فانه يرا محادثا والخصم
في ذلك كل واحد من اهل السوق والاصل في ذلك قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وكذا الطاحونة والقصارة حيث
توهن ابنية الجار كما في الفتاوى العصرية وبه افتى الصدر كذا في المعين
وفي شرح المنظومة لابن الوهبان عرض الدلال المتاع على صاحب
الدكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال
لانه لا يجوز تركه عنده من المهمات رجل تزوج امرأة ولها اولاد من زوجها
الاول وسكن معها في منزل الاولاد الصغار ثلثين سنة ثم انه مات
وطلب الاولاد الاجرة من ورثة الرجل جاز لاجل زمان صغرهم وبه
افتى العمادي وان اطلق ركب والبس من شاء وان قيد براكب ولابس
فخالف فضمن لان الناس متفاوتون في العلم بالركوب واللبس ومثله
ما يختلف بالمستعمل في كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد

وما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى وحده ان يسكن غيره
لان التقييد غير مفيد وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله او اخف
لا اخر كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى
تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز لحي
حانوت من رجل ثم اشتركا في العمل تسقط الاجرة اذا عملا فيه بحكم الشركة
وعليه الفتوى لانه لم يسلم اليه كما في الفتاوى الكبرى رجل له حوانيت
مستغلة جاء انسان فسكن في حانوت منها يلزمه اجر المثل ولو قال
كنت غاصبا لا يصدق كما في الحمامية قال للخياط خط هذا الثوب
لا اعطيك الاجر فقال الخياط لا اريد منك الاجر ثم خاط لا اجر له
لانه رد ايجاب رب الثوب ولا يجوز استيجار الابن اباه ولو عمل له الاجر
ولو استاجر الرجل ابنه البالغ ليخدمه في بيته لا اجر عليه واستيجار الاب
ام الرضيع لارضاعه جاز اذا دفع خمار الولد لان مال نفسه كما قال
ابن رستم وقال الامام الخاصي صاحب الفتاوى الكبرى ان الفتوى على
ما قاله ابن رستم وكذا اذا كان ابنه من غيرها جاز الارضاع بالاجر كما قال
الناطفي ويلحذ الصغير اجر المثل ولو كان ما له منفق لا كالسفينة وبه
يفتى كما في المحيط يجوز اجارة المنفعة اذا اختلفا واذا اتحد الا رجل

رفيق

تزوج امراة ولها ولد من غيره يتيم صغير سكن الرجل مع المراة في منزل
اليتيم فبلغ الصبي ياخذ اجر المثل ان لم يسم الاجارة والا ياخذ المسمى
وفي المحيط وغيره لا يجوز ايجار الحديقة والكروم بلا بنا استاجر دار
بطريق الاستغلال باجرة مسماة في سنة فمات وسكن عياله خمس
سنوات فعليهم اجر المثل وبه يفتى من المهمات ان عسكريا استاجر رجلا
سنين في الغزوات بالاجر فهرب وغاب بعض متاعه ثم جاء من السفر
الى بيته فادعى خالد بان اجيره عبده واقام بينة على ذلك يضمن قيمته
وان لم يعلمه وبه يفتى فان عطبت بالارداف ضمن النصف فالمالك
بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب
لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع وفي الوجيز اذا حمل خلاف الجنس كما
اذا حمل مكان الشعير الحنطة فعطب الدابة ضمن ولا اجر وان كان من جنسه
لكنه حمل زيادة على المسمى ضمن الزيادة وله الاجر المسمى ركب الفرس
مع غيره وارادفه فان سلمت الدابة عليه الاجر كاملا ولو كان الرديف
اثقل او اخف وعطبت الدابة بعد البلوغ الى المكان فعليه الاجر
كاملا ونصف قيمة الدابة وان كانت الدابة لا تطيق بالراكبين فعليه
تمام قيمتها بكاري ليحمل انسانا فحمل امراة ثقيلة لا ضمان الا اذا كان

ثقل بحيث لا يحملها الدابة عليه تمام القيمة وكذا في الوجيز للمحيط البرهاني
وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد اذا اطاقت الدابة وان لم تطق
فكل القيمة والاول كما لو كان المأذون مائة من وزاد عليه
عشرين منا يضمن سدس الدابة فان ثلث الحمل يضمن ثلث القيمة فان زاد
الربع يضمن ربع القيمة واذا حمل صاحبها بيده وحده فلا ضمان
على المستاجر كما في الفصولي وان حملا معا اوجب النصف على المستاجر
كما في المحيط ولو حمل كل واحد منهما جوالقا وحده لا ضمان كما
في الغاية وبالجواز بالدابة عن مكان استاجرها اليه ولو ذاهبا وجائيا
ثم ردها وعاد معها الى المكان الاول ثم هلكت فهو ضامن وهو
الاصح كما في الكافي وفي الهداية اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا وقال
في الهداية هذا اصح وفي قاضيخان في كتاب الاجارة استاجر دابة للركوب
الى الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدار ما لا يتسامح فيه الناس
وركب فزيادة او لم يركب في ردها الى الكوفة كان عليه الاجر الى الكوفة
فتكون الدابة مضمونة عليه ما لم يردها الى صاحبها حتى لو هلكت في طريق
الكوفة يضمن قيمتها ولا يسقط عنه شيء من الاجر وهذا قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه الاخر وهو قول صاحبيه وقال ابو حنيفة رحمه الله

اولا اذا

اولا اذا ردها الى الكوفة برئ عن الضمان ثمرة للابراء عن الضمان بازالة
التعدي وكذا المستعير بخلاف المودع وقال بعضهم برئ عن الضمان
في الكل بازالة التعدي كما قدمناه في كتاب العارية وقال بعضهم استاجرها
ذاهبا وجائيا برئ وكذا المستعير وان استاجرها ذاهبا لا جائيا لا يبرأ
على كل حال الا المودع استاجر عمرو ليبيع جبنه وقبض ثمنه من الناس فضاع
الثمن منه لا يضمن بلا تعد منه والبيطار اذا لم يتعد عن المعتاد في العلاج
ومات لا يضمن وبه يفتى رئيس حمل متاع عمرو وقال ان ضاع انا ضامن
فنقله الى بلدة اخرى فضاع يضمن وبه يفتى سلم الى كاتب سفينة رزا ليحمله
على سفينة زيد فحمله على اخرى فضاع يضمن حمامي فرش سجاده تحت
رجل ودخل الحمام فضاع حوائجه لا يضمن الا اذا كان قائما في الخدمة بالاجر
فيضمن وبه يفتى وبالضرب وبالكبح يضمن اذا اعطبت ونزع السرج
والايكاف او الاسراج بما لا يسرج بمثله الحمار مطلقا ضمن جميع وسلوك
طريق غير ما عينه وتفاوتا اي مع تفاوت بين الطريقين بان كان المسلوك
ابعد او اوعر او اخوف رجل استخدم عمرا كل يوم بدرهمين ثم ان عمرا وعد
ان يخدم عنده سنين ولاجل ذلك دفع اليه البيت واستعمله ثم انه انتقل
الى زيد وكان في خدمته فالرجل يرجع عليه فيما زاد على اجر المثل

ولو ادعى انه وهبها له لا يسمع لانه لو دفعها في مقابلة خدمته يسترده ها
ولو وهبها وبه يفتي رجل قال لخالد بمائة دينار اجرة ليأتي له بدراهم
في بلدة كذا ان قبضها حين وصل بلا دعوى ونزاع يأخذ المسمى والا يأخذ
اجر المثل وبه يفتي صراف بالاجرة نقد ثم ظهر قليبا او زيوفا لا ضمان عليه
وان فعله بعلمه يعزر رجل غصب الفرس والجمل واستعمله فهزل يضمن
قيمته ولا يضمن منفعته وبه يفتي بيطار ضرب المبخ في التنعيل ولم يمكن
العمل به يضمن نقصان قيمته وبه يفتي رجل اضل عمرو وابعد من زيد واستخدمه
سنين ثم ظهر حريته يأخذ اجر المثل لزمان صغره وبه يفتي وحمل في البحر
اذا قيد بالبدل لانه لو لم يقيد به فلا ضمان اكرى سفينة يحمل فيها
الطعام الى موضع فلما بلغت السفينة الموضع ضربتها الريح وردتها
الى الموضع الذي اكراها فيه فان لم يكن الذي اكراها معه لا كراء عليه
لان العمل لم يصر مسلما اليه وان كان معه فعليه الكراء لانه صار مسلما
اليه وان لم يبلغ الموضع المسمى فعليه بقدر ما سارت السفينة وكذا البغل
اذا رجع بعد ما سار فعليه الاجر بقدر ما سار وان استأجر ليحمل له طعاما
او علفا من قرية سماها فذهب ولم يجد ذلك فيلزمه الاجر بقدر ذهابه
وكذا في السفينة اجرة الذهاب فارغة الا اذا اكرى على ان يحمل من موضع

كذا

كذا الطعام الى هنا فلم يجد الطعام فليس عليه من الكراء شئ كما في الكبرى
ضمن الكل وان بلغ فله الاجر ويزرع رطبة واذن بالبر ما نقص من الارض
بزرع رطبة لان الرطب اكثر ضررا من الحنطة وقدر اذن له بالبر ولا اجر
لانه غاصب حيث خالف الاذن ولو كان ما زرع انقص ضررا لا ضمان
ويجب الاجرة وبخياطة قباء وامر بقميص ضمن قيمة ثوبه وله اخذ القباء
ودفع اجر مثله وفي الخلاصة لو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان
كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن بالثوب
ولو قال انظر يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم لا يكفيك لا يضمن
وفي العمادية والعتابية في باب الاختلاف في الاجارة ان اختلف المتعاقدان
في الاجارة في نوع المعقود عليه كالقباء والقميص في الخياط في الحمرة والصفرة
فالقول قول من يستفاد منه الامر وهو صح عند علمائنا وفي الغاية لشيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اقاما البينة فالبينة
بينة الخياط وفي النهاية وان اختلفا في قدر الانقطاع فيما المال المستاجر عشرة
ايام وقال الموجر خمسة فالقول للمستاجر والبينة للموجر واختار الامام
الزاهدي ورهن الدار بالاستغلال لا يصح في الكرم كما لم يجوز اهل
البخارى الاجارة الطويلة لان ذلك لا يمكن في الاسبجابي قال بعض المحققين

الظاهر ان عدم الجواز لقلة بقائها لسرعة الفناء فيها وكذا الكروم فاذا قطع
شجر سقط الدين بهلاك قيمته المشتري كما في حاشية الغرر اذا قطع شجر
او كرم من الكروم المرهونة ينقص المال بقدره ولهذا لم يجوزوا رهنيتها
وبه يفتي كما في الفصولين والعمادية وفي الكبرى في كتاب الاجارة سمسار دباغ مال
بيعه وامسك الثمن بامر صاحبه فسرق لا ضمان عليه اتفاقا اما عند ابي حنيفة
فظاهر وعندهما فكذا لان السمسار ياخذ الاجر بالبيع دون الامساك
فهو امين ولا يجوز اجارة ماء في نهر او قناة او بئر فان استاجر النهر او القناة
مع الماء لم يجز ايضا لان فيه استهلاك العين والفتوى على الجواز لعموم
البلوى ولو استاجر ارضا مع الماء يجوز تبعا وان استاجر نهرا يابسا يسوق
الماء فيه الى ارضه او الى رحاه لا يجوز استاجر دلوا ليسقي الغنم لا يجوز الا
اذا بين مدة كما في النوازل اذا هلك المتاع في يد الاجير المشترك لا ضمان
عليه عند الامام وعندهما يضمن ولا يضمن اتفاقا اذا اخذه العدو او المكابر
او مات او اغير او نهب فانه لا يمكن الاحتراز عن جميع ذلك وفي الكبرى اجر
داره وجب اجر المثل لان لفظ الاجارة تنبئ عن العوض فاذا لم يصلح ما سماه
عوضا وجب اجر المثل كما لو اجر بغير عوض يجب اجر المثل استقرض دراهم
وسلم الى المقرض حماره ليمسكه ويستعمله الى شهرين هذه اجارة فاسدة

فعليه

فعليه اجر المثل وكذا اذا سلم داره وذكر ترك الاجرة حين استقرضه فالاجارة فاسدة
فعليه اجر المثل بخلاف ما اذا ذكر ترك الاجرة قبل الاستقراض او بعده فلا اجرة
على المقرض لان الحانوت عنده عارية ففي الوجه الاول قصد التوسل بمنافع الدار
الى المقرض فما رضي باستيفائها مجانا والمستقرض وافقه على ذلك حيث اقرضه
على تلك المواضعة فكان ذلك اجارة فاسدة وفي الوجه الثاني لم يطمع في مقابلة
المنافع شيئا فكانت الدار عارية وقال صاحب المحيط انه يجب اجر المثل
في الوجهين وعليه الفتوى كما قاله الامام الخاصي حمل حنطة على سفينة وكفل
بنقصانها في الكيل فنقصت الحنطة ان كان المكفول له معلوما فعليه
الضمان بالنصف لانه مشترك وبه يفتى كما في المحيط دعي بقور بلدة يسوقها
في الصبح ويجيء بها في المغرب فضاع واحد منها لا يضمن لانه اجير واحد
الا اذا قصر وكذا اذا كانوا اثنين او ثلثة او اكثر فانهم اجراء وحد وبه يفتى
كما في العصرية ومن خلافه ودلال وضع المتاع عند عمرو وديعة فضاع
ان كان المودع معيا لهم فعليه الضمان بالنصف وان لم يكن معيا لهم وامكن
الاحتراز عنه يضمن تماما وبه يفتى اجر احد الورثة قبل القسمة المنزل
المورث لنفسه فالاجرة للعاقد لا لغيره والمستاجر بالاجارة الفاسدة
ليس له ان يوجر من غيره لكن لو اجرها يستحق الاجر على المستاجر الثاني

ولصاحب الدار ان ينقض الاجارة الثانية كما اذا اشترى شراء فاسدا واجره
من غيره فللبايع ان ينقض الاجارة ولو دفع دارا على ان يعمرها وذلك الاجارة
فاسدة ولو اجره من غيره لا يجوز قال ظهير الدين لان ذلك عارية ولا اجر لها في الاصل
ولهذا لو اجره من غيره لا يجب عليه اجر المثل بخلاف الصورة التي كانت الاجارة
فاسدة لكنها يستحق اجر المثل فيها فكذا اذا اجره من غيره يستحق الاجر وان لم
يجز الاجارة من غيره الاجير المشترك اذا رعى الاغنام فتناطح بعضها بعضا
او وطئت بسوقه فعطب يضمن سواء كانت الاغنام لواحد او لاثنين بان كان
الراعي اجيرا لاثنين واما اجير الواحد في هذه الصورة بان كانت الاغنام
لواحد لا يضمن وان كان لاثنين يضمن غرقت السفينة بلا صنع من الملاح
لا يضمن بالاتفاق وبصنع منه كما اذا جاوز المعتاد يضمن بالاجماع وان لم
يجاوز يضمن عندنا لانه اجير مشترك وكذا لو دخل الماء وافسد المتاع
في السفينة فان امكن التحرز عنه لا يضمن عند الامام وعندهما يضمن وان
لم يمكن التحرز عنه لا يضمن اجماعا وجميع ذلك اذا لم يكن صاحب المتاع
او وكيله في السفينة وان كان لا يضمن اجماعا في جميع ما ذكر اذا لم يجاوز المعتاد
لان محل العمل لا يكون مسلما اليه اذا جاوز المعتاد كما قال خواهرزاده
واشتراط عدم السراية في الحجام والجراح باطل فاذا جاوز عليه نصف الدية

لانه فعل بين اذنه وعدمه فعليه النصف وفي الخانية مؤنة رد الثوب على الخياط
ومؤنة رد الدابة على المالك وكذا في العبد وفي ضرب الدابة المستاجر
وضمانها بغير الموضع المعتاد فان ضرب غير المعتاد يضمن وذكر اسمعيل الزاهدي
ليس لمستعير الدابة ان يضرب اجماعا في الموضع المعتاد في الاجارة الفاسدة
اذا اجره من غيره فالاجارة الثانية صحيحة فاذا هدم الثاني يضمن بالاتفاق
من المهمات ان رجلا اذن لاجيره ان يسلم ما صنع له الى زوجته فذهب الى
الحج ومات ثم ان زوجته انكرت التسليم وادعى الاجير التسليم فلا بد من
بينة لان اسناده ليس في الحياة وفي القنية ولا يصح ايجار الكروم ولا الحدايق
سواء كانت ملكا او في ارض ميرية وفي القنية والناس غافلون مع انه لا خلاف
اصلا رجل اجر نفسه الى سنة بمبلغ كذا فقبل تمام المدة ذهب الاجير ثم
ان المستاجر امتنع عن دفع الاجرة لزمان خدمته ليس له ذلك **باب الاجارة
الفاسدة** تفسد الاجارة بالشرط وهي ما بين في البيع الفاسد من الشروط
التي ليست من مقتضى العقد اشتراط المرمة على المستاجر نفسد الاجارة
الا اذا كان مامورا بالانفاق ثم انه لو ادعى الانفاق لا يقبل الا ببينة وقوله
ليس بمقبول الا اذا عجل شيئا من الاجارة ودفع الى الموجر ثم الموجر دفعه
الى المستاجر وامره بالانفاق يقبل قوله بلا بيان كما بينه العلائي في السادس من

عشر من القواعد في الاشباه. ولو استاجر طاحونة على ان عليه ما سمي من الاجر
يوم انقطاع الماء ايضا فهو شرط فاسد لان الاجر لا يجب عند انقطاع
الماء فيفسد العقد ولا يقال انه ينتفع بوجه آخر من السكنى ووضع الامتعة لان
المنفعة الاصلية اتخاذ الطاحونة كذا في جواهر الفتاوى واصلاح بئر الماء
والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك ان امتنع المالك لانه لا يجبر
على اصلاح ملكه لكن للمستاجر ان يفسخ الاجارة كذا في الحدادي والخلاصة
ومن شرط له السكنى اجر داره الموقوفة ودفع له اجرة ليس للمستاجر ان يرده
اذا اداه طوعا وان كان الايجار لم يجز كما في النوادر والكبرى والترتيب
للكاشي وفي القنية في باب التصرفات التي لا يجوز للمستاجر ولو غاب المستاجر
بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فللآجر ان يتخذ مفتاحا آخر ولو آجره
من غيره بغير اذن الحاكم انتهى وفي الكبرى الاجارة متى وقعت على احد شيئين
او ثلثة اشياء جاز وان ذكر اربعة لا يجوز كما اذا قال ان ركبت الى موضع كذا
فكذا وان ركبتها الى موضع كذا فكذا فسمى ثلثة مواضع جاز استحسانا
ولا يجوز اكثر من ذلك وكذا اذا قال آجرتك هذه الدار بخمسة او هذه الاخرى
بعشرة او هذه الثالثة بخمسة عشر وكذا في العبيد والحوانيت والمواضع لانه
على ثلثة كما قال للحمال احمل متاعي على سفينة بنول ثم ادعى ان الخرق في لجة وحلف

على ذلك

على ذلك لا يتخلص من المطالبة فعليه الضمان بالنصف ان لم يكن صاحبه
معه وفي المحيط حمل متاعه على بغل الى فجاء السيل فهلكت البغلة وضاع المتاع
او ضاع المتاع فقط لا يضمن بلا تقصير وبه يفتى من المهمات ان رجلا استاجر دكان
عمرو الى اربعة سنين ثم انه قبل تمام المدة خرج عن الدكان جاز ان يبدل السقف
وبه يفتى رجل استاجر سفينة ليحمل متاعه الى بلدة كذا بكذا فالاجارة صحيحة
لان المسافة اذا كانت معلومة لا حاجة الى بيان المدة وبه يفتى رجل ارسل
وكيلا الى مادة فاكل الوكيل وشربه يحسب من اجر المثل فهو داخل فيه وبه يفتى
وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان الفاسدة ملحق بالصحيح فوجد في قدر
المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة قال العلامة
المصري في الاشباه من دلني على كذا فله كذا فهو باطل ولا اجر لمن دله الا اذا قال للمعين
على كذا فله كذا فدله فله اجر المثل للمشي لا للدلالة وفي السير الكبير امير
السرية من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الاجر بالدلالة فيجب
الاجر كذا في البزازية وظاهره وجوب المسمى والظاهر وجوب اجر المثل
اذ لا عقد اجارة هنا وكذا تخصص من مسئلة الدلالة على العموم لكونه
بين الموضع انتهى اقول معنى كلام البزازية انه يتعين هذا الشخص والعقد
بخصوص الشخص وقبوله وخطاب الامر مع ما ذكر فيجب المسمى لتحقق العقد

زاد ابن نجيم

بين الشخصين معينين بفعل معلوم واما اذا لم يتعين فذلك شخص من غير
قبول فلا يجب شيء اصلا صرح به في خزانة الاكمل فليتامل فعلم ان ما ذكر
من وجوب اجر المثل لا يوافق المنقول ولا المعقول مع انه اعترض عليه
بمثل هذا في شرح الكنز في باب القطع فليراجع اليه فان اجر دارا كل شهر بدرهم
صح في شهر فقط لان كل انصرف الى الواحد وفسد في الباقي للجهالة فاذا
تم الشهر كان لكل واحد منهما نقض الاجارة بشرط الحضور وان كان
احدهما غايبا لا يجوز اجماعا الا ان يسمي الكل اي بالقسمة بكل الشهور
تصير المدة معلومة فتصح لا حاجة الى تعليل ابن كمال وكل شهر
سكن اوله ساعة اي الليلة الاولى ويومها عرفا وبه يفتى لما ذكر محمد
في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دين فلان راس الشهر فقضا في الليلة
التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسانا ولو لم يفسخ راس
الشهر ينفسخ بلا شبهة اذا اهل الهلال اما اذا عجل اجرة شهرين او ثلاثة
اشهر وقبض الاجرة فلا يكون لكل واحد منهما فسخا في قدر المعجل فكانه
بالتعجيل كالمسمى في العقد فيرتفع الجهالة صح فيه لتمام العقد بتراضيهما
وان استاجرها سنة صح وان لم يسم اجرة كل شهر لان المنفعة صارت
معلومة ببيان المدة والاجرة المعلومة لكنها تقسم على الشهور وفي القنية

وفي الملك

وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك وان كان معدا للاجارة
وليس للاخر ان يشغله بقدر ما اشغله لان المهاياة بعد الحصول انتهى
وفي القنية اذا كان الدار مشتركة بين يتيم وبالغ فسكن البالغ سنة
لا شيء عليه وكذا الاجنبي بغير عقد وقيل دار اليتيم كالوقف يعني يجب
الاجر على الساكن للصبي كذا قاله علي المقدسي وفي المحيط اقرض مال
نفسه لعمرو فوهب منزله بطريق الاستغلال وعقد الاجارة سنة معلومة
وبعد تمام السنة بقي المنزل في يده سنة اخرى بلا عقد بينهما لا يلزم
عليه اجرة سنة اخرى لان الاستغلال بما لنفسه كالنقود فلا بد من
تجديد في كل سنة بخلاف مال اليتيم ومال الاوقاف فانه اذا عقد سنة
للاستغلال يلزم عليه الاجرة المسماة في تلك السنة واجر المثل بالغا
ما بلغ في السنين التي لم يقع العقد بينهما فيها وكذا في الفتاوى العصرية
وافتى بذلك مشايخ الاسلام كما في المعين وفي الكبرى خان نزل فيه رجل فانه
يكون بالاجر ولا يصدق انه سكن بغير اجر كذا قال محمد بن سلمة وابو نصر بن
سلام والفقيه ابو بكر وفي المحيط والفتوى عليه الا اذا كان معروفا بالظلم
والغصب وكذا في الحوانيت المستغلة اذا جاء انسان وسكن فيها يلزمه
اجر المثل ولا يصدق انه غاصب لو سكن دار صبي او وقف بدون الاجارة

يجب اجر المثل والصحيح انه يصير غاصبا كما قال الحاكم وابتداء المدة اي في مدة
الاجارة وقت العقد اذا كان العقد مطلقا عن تعيين المدة فان بين
المدة يعتبر ذلك كما قال الزيلعي بخلاف اليمين والنذر حيث لا يتعين الابتداء
فيهما لان الاوقات في الصوم مثلا ليست في حقه سواء فانه لا يجوز في الليل
وان كان العقد حين يهل الشهر تعتبر الاهلة والا فالايام فانها تدل
على الاهلة كما في قوله عليه الصلوة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان في ثلثين يوما وفي المجمع
لا تصح الاجارة على مدة تزيد على سنة بغير تقدير عند الامام اذا استأجر
دار سنة في بعض الشهر فقال الامام في رواية يستوفي شهرا بالايام واحد
عشر شهرا بالاهلة وفي النوادر اذا اخرج المالك المستأجر في اثناء
الشهر فقالوا للاجرة ما سكن وان ترك الساكن لم يكن له ان يسترد اجرة
ما بقي وان اخرجه يد غالبة كان عليه اجرة ما سكن انتهى قال العلامة المصري
في الاشباه اختلفا في كونها مشغولة او فارغة يحكم الحال اذا اختلفا في
صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة قال الفضلي الا اذا ادعى الموجر
انها كانت مشغولة وادعى المستأجر انها كانت فارغة فالقول للموجر
كما في اخر اجارة البزازية انتهى المقرر با لنسب لا يأخذ الوقف بالاجرين

اذا مات المقر بمصر ابا نزانه اذا لم يتحمل سنه ولم يكن مجهول النسب
كما في المغني المستأجر الوقف بزيادة على اجر مثل ليس له الامتناع عن دفع
ذلك اذا قبلها وبه يفتى احدث البناء على الارض الموقوفة بالاذن بماله
لنفسه فمات يستوي المذكر والمؤنث في الارض للذكر مثل حظ الانثيين
في البناء اذا لم يلحق البناء في الوقف وحضر زوجة الثمن في البناء كما
في المحيط رجل دفع دلالة الاجارة فضاع بسبب يمكن الاحتراز عنه
كالسرقة او الغصب لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن واما اذا كان
سبب لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق والغارة والغرق والموت لا يضمن
اتفاقا ثم ان الدلال اذا دفع المبيع الى دلال اخر وهو دفعه الى ثالث
فاحترق المبيع في يد الثالث ان كان الثاني اجيرا للاول وتلميذه في عياله
او كان مأذونا بالدفع الى الغير في عرف الخلق او اطلقوا فالبعض ولم يقيد
الدلال الاول بعمل نفسه او لم يتعمد الفساد وكان نور الامانة حسين
ظاهرا لم يضمن واحد منهما لان المودع ان يودع عياله واما ان كان
اجنبيا او قيد بعمل الاول او تعمد الفساد ضمن الاول بلا خلاف
ويضمن الثاني عندهما كالمودع اذا اودع الوديعة يضمن الاول عنده
ويضمن الثاني عندهما لكن اذا ضمن الثاني رجع على الاول كما في الهداية

واما الثالث فلا ضمان عليه اتفاقا للحريق الغالب والغارة او الموت
فانه في مثل هذه لا بد من نقل ودفع الى الجنبي او غيره من عياله فانه لو ترك
في الحريق يضمن كما في الجامع والمحيط والخانية والهداية في الوديعة
وان الحريق والغارة والموت مما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان
في جميع ذلك بالاتفاق هذا خلاصة ما حرره المشايخ في ضمان اجير المشترك
ومودع المودع ثم ان الاجير المشترك كالخياط والدلال والملاح
يضمن نصف القيمة اذا لم يتعد كما اتفق عليه علماء سمرقند وعز الدين
الكندي على الصلح بالنصف وبه يفتى في يومنا هذا واذا تعدى واستهلك
يضمن تمام القيمة من المهمات رجل دفع النول الى عمرو وديني وسلم المتاع
ووضع السفينة فضاع لا يضمن اذا لم يتعد ولم يقصر وبه يفتى استاجر
فرسا وشرط انه يسير في طريق كذا وذهب المستاجر الى طريق اخر فهلك
معه الفرس يضمن ان كان بين الطريقين تفاوت وبه يفتى رجل طلق امرأته
وكانت المرأة تخدم في بستانه في الخارج وتخدم في بيته في الداخل وطلب
الاجر المثل ليس لها ذلك وبه يفتى وفي البزازية ادعى المستاجر انه استاجر
الارض فارغة والاجر استاجرها مشغولة يحكم للحال قال الفضلي
القول للموجر مطلقا وفي تخارج المتبايعين ادعى احدهما الصحة والاخر الفساد

فالقول لمدعي الصحة وهنا القول للموجر لانه ينكر العقد اصلا
مسئلة الطاحونة وفي الخانية والظهيرية اذا اختلف المتبايعان
في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان كما في البزازية وفي الصحة والفساد
فالقول لمدعي الصحة الا في مسئلة في اقالة فتح القدير لو ادعى المشتري
انه باع المبيع من البايع باقل من الثمن قبل النقد وادعى البايع الاقالة
فالقول للمشتري مع انه يدعي فساد العقد ولو كان على القلب يتحالفا
واذا سمى شيئا واشار الى خلاف جنسه كما اذا سمى ياقوتا واشار الى الزجاج
فالبيع باطل وكذا باع بثمن معلوم نسيئة بلا ذكر اجل معلوم فالبيع
فاسد كما في الكبرى طلب الحمامي زيادة على الاجر المعتاد لذلك ان ضاع
الماء زايدا على المعتاد والا فلا وبه يفتى استاجر حانوتا بالاجرة لعبده
ليعمل فيه وكتب في دفتر الوقف اسم عبده فمات العبد فالحانوت
لمولاه وكذا لو استاجر العبد ومات في تلك الحانوت وبه يفتى وصح اجرة
الحمام لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام دخل الحمام بالجحفة وحاجة
النساء الى الحمام اكثر للاغتسال من الحيض والنفاس وكره عثمان وعايشة
رضي الله تعالى عنهما الظاهر انه اذا كان يؤدي الى كشف العورة
وفي المختارات يجبر المستاجر على دفع الاجرة بالحبس وكذا الحلاوي

المعروفة فى جميع البلدان للمعلمين بجبر على دفعها كما اتفق اهل ما وراء
النهر وللحجام اى جاز اجرة الحجام لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه
وسلم احتجم فاعطاه اجرته والحديث الدال على النهى منسوخ لا اجرة
عسب التيس اى لا يجوز اجرة ضراب الفحل لانه ماء مهين لا قيمة له
والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه ولو كانت الامامة والاذان
منحصرا فى شخص لا يجوز ايجاره بالاجماع كما فى النهاية نقلا عن روضة
الزند وسته كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخزاخى يقول فى زماننا
يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر رجل كان معلما فى مكتب ولم يكن
فيه اطفال ليعلمهم لكنه كل يوم يفتح ويقفل فالحكم فيه ان ما اخذه من
الوظيفة لا يكون حلالا له وبه يفتى كذا فى العمادية باع حد بقعة بالمقاطعة
فالمتولى ياخذ المقاطعة من المشترى لا من البايع وبه يفتى دفع الدكان الذى
بيده بالاجرة مواضعة الى عمرو بانقص من بدله له ان ياخذه ان اثبت
المواضعة وبه يفتى من المهمات دكان معد للاجارة رهن عند زيد واستقرض
ما لا منه فتصرف المرتهن الدكان عليه اجر المثل وبه يفتى رجل ساكن فى حجرة
فى خان بالاجرة اليومية وزاد الاجرة لصاحب الخان ان يفسخ فى غرة الشهر
وبه يفتى والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القرآن وهو مذهب

المتأخرين وقال فى النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه واما عند
المجتهد المقدم الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه لا يجوز للعبادات
الاجرة فى جميعها اصلا لان عنده الاجر على الله وكذا فى الجهاد كما قال
الامام الكاشانى ورايت فى النوازل والكبرى تعليم القرآن بالاجر جائز
وانما كان يكره تعليم القرآن بالاجر على عهد رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم لان حملة القرآن كانوا قليلا فكان التعليم واجبا عليهم
كيلا يذهب القرآن فلم يجز لهم اخذ الاجرة على اقامة الواجب وهو قول
عصام وابى نصر بن سلام يجوز للقاضى الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز
لغيره لان كتبها ليس من اعمال القضاء لتحريم وفى الحصر وترتيب الشرايع
استاجر الذمى مسلما ليحمل له الخمر جاز عند الامام لانه يحتمل الاراقة والتخليل
وهذه العلة لا تتصور فى الذمى فى الاكثر بل العلة ما ذكر فى الكبرى
حيث كما يحمل الجيفة والانجاس والميتة للالقاء الى البحر واما نقل جيف
الكفرة الى الحفيرة المدفون فجائز بالاجماع وكذا اذا سكن ذمى دار مسلم
شرب الخمر واكل الخنزير وعلق الصليب وادخل الخنزير لم يلحق للمسلم شىء من ذلك
لانه فعل المستاجر خلافا لهما لان جميع ذلك مما اذا اختطنوا او ربطا
فانه يطيب له الاجر الا انه يأثم لاعانته للمعصية كما لو بنى بيعة وكنيسة

اليهود والنصارى بالاجر فالاجر يطيب له كما قال الكاكي وفي المختارات
ولا له تستحق اجر المثل على النكاح على القول المفتى به لانه لها سعى
في اصلاح مقدمات النكاح وقال الفضلي لا اجر لها لانها لا تفعل شيئا
لان الزوج ينتفع بالعقد والعاقد غيرها حمل متاع على سفينة ووضعه
فوق الاحمال فاخذه الامواج ان لم يكن صاحبه معه ولم يكن من مفعوله
الحرتو الغالب فعلى الرئيس الضمان بالنصف فيمن له بطريق الاستغلال
بمقابلة الدراهم المملوكة للداين بلا تحليه لا يصح وفي الوقف اجر
المثل وبه يفتى خدم السفينة تركوها فهلكت بسبب فرارهم فالضمان
عليهم وبه يفتى حمل سفينة امتعة ذائبة على المعتاد بالنول فهلكت يضمن ان
لم يكن صاحبها معها وبه يفتى ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي
لانه لا يجب على المعصية اجر ولو اخذ يجب رده على صاحبه وكذا لو استأجر
للحدود والقصاص لا يجوز ولو استأجر لاستيفاء القصاص فيما دون
النفس جاز كما قدمنا ولو استأجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء
ويقيم الحدود جاز استيجاره مشاهرة لان العقد يقع على المدة عمل
او لم يعمل والا لا يجوز للجهالة كما في الجوهرة وفيما قدمنا عن القنية
قال العلامة المصري في الاشباه اجرت دارها من زوجها ثم سكناها فيها

فلو اجر

رد ابن نجيم

فلو اجرها قال في المضمرات ان قاضيخان قال الفتوى على انه يصح لان سكناها
معه لا يمنع التسليم ونقل عن قاضيخان عدم الاجرة كما قدمنا في
اول كتاب الاجارة وفسد اجارة المشاع الا من الشريك عند الامام
وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وصح استيجار الظئر باجرة معلومة
استحسانا لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه اجماع
الامة فان ارضعته بلبن شاة او بقرة لا تستحق من الاجرة شيئا لانها لم تات
بالواجب وهو الارضاع وتلقيم ثديها وفي الكافي الاجارة الفاسدة
بالشروط المفسدة للبيع والشيوع الاصلي من شريكين وجهالة المسمى
وعدم التسمية فان فسدت للاخيرين وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي الاولين
لم يزد اجر المثل على المسمى وينقص عن المسمى اذا كان اجر المثل ناقصا عنه
وانما لزم في الاخريين بالغا ما بلغ لعدم التعيين وما قاله ابن فرامرز من
ان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا لا يعول عليه لانه ينافي ذلك صورة
الاستيفاء فيهما فتدبر وبطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا لا يجوز ولو سمى الطعام وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع
وفي الكسوة شرط بيان الاجل مع بيان الجنس والقدر والقنا والعصرة
قال ابو حنيفة جاز استيجار الظئر بالطعام والكسوة ولا يجوز استيجار

رد على ابن فرامرز

الخادم بها ولا يمنع الزوج من وطئها لان حقه فلا يتمكن المستاجر من ابطاله الا برضى له ان يفسخ الاجارة كما منعها عن الصوم تطوعا والمستاجر منع زوجها من دخول بيته لان المنزل له وان رضعت صغيرا او حبلت فسخت الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر وكذا لو تقيأ لبنها وكذا اذا كانت فاجرة لانها تشتغل عنه بالفجور وفي اجارة الكافرة لان كفرها يضر بنفسها لا بنفسه حتى كان بعض نساء الرسل كافرة كامراة نوح ولوط عليهما السلام وعلى نبينا وما بغت امراة نبي قط هكذا قال عليه السلام وعليها اصلاح طعام الصبي وغسل الثياب فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر له لان الاجرة وجبت بالارضاع ولم يوجد ذلك وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لجهالة المنفعة وفي اجارة الارضاع والتربية والحضانة فان جميع ذلك معلوم وفي الفتاوى الكبرى للاب او الجد ان يوجر الصبي في عمل من الاعمال وكذا وصيهما ولا ولاية للجد عند وجود الاب فان لم يكن فيوجر ذو رحم محرم منه اذا كان في حجره وكذا يوجر الام عند ابي يوسف خلافا لمحمد وكذا ايجار عبد الصغير يجوز للاب او الجد او وصيهما وكذا عقاره وليس لغيرهم ولاية ايجار عنه ولو كان الصبي

قوله

في حجرهم وان جاز الاتفاق فيما لا بد منه على الصغير لهم وفي النوازل رجل اقعد صبيا مع رجل ليعمل معه فاكتسب ثم بدا للصبي ان لا يعمل معه ان كان ما اعطاه له كرباسا والصبي تكلف في خياطته لم يكن للرجل سبيل على الكسوة لانه الصبي ملكه بخياطته فانقطع عنه حق الدافع ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه او استاجر ليحمل طعاما بقفيز منه او ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز لان الاول والثاني في معنى قفيز الطحان المنهي عنه والخبز المعقود عليه مجهول هذا عند الامام وقالا الاجارة جائزة كما في المبسوط ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل كما في شرح الزيلعي وان استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها صح لان العقد يقتضي ذلك

او يسقيها ويزرعها

لان الزراعة لا تتاتى الا بالسقي والكراب ولو شرط ان يثنيها قال صدر الشريعة اما التثنية فهي ان يردها مكروبة عند البعض تفسد الاجارة وان يكربها مرتين عند البعض وهو الصحيح لا تفسد ثم قال كري النهر كذا في النهاية قال على مائة عزوش لتخليص ابنه من الاسر في دار الحرب فذهب ووجده ميتا يستردها زاد على اجر المثل

وفي فتاوى العمادي رجل مات وترك المنزل الموقوف بالمعجلة والموجلة فبيع
للدين فجاء ابن المتوفى ياخذ ان كان المتوفى استوفى ما دفعه الى الوقف
من الاجرتين وفي فتاوى رجل خدم رجلا سنين ولم يسم الاجر ان كان الخادم
قريبا من المخدوم ياخذ الاجر وان كان اجنبيا لا يجب الاجر لانه كان متبرعا
ان كان من اهل التبرع كما في جامع الفصولين هذا اذا لم يوجد ما يدل
على الاجر والا فلا بد من الاجر وكذا لو عجل له لباسا او نفقة ان يكون له
بقدر اجر المثل فيرد ما زاد عليه الا اذا امكنه كما في المعين وفي المجمع
ولو قال اعمل يعني في كرمي او حانوتي اعمل في حقك كذا وكذا او
ازوج بنتي فعليه الاجر اذا قال بع هذا المتاع فلك درهم او قال
اشتر هذا المتاع ولك درهم فله اجر المثل لا يجاوز به الدرهم وفي
الدلال والسمسار يجب اجر المثل وما تواضعوا ان من كل الف
عشرون او من كل عشرة دنانير كذا فكذا فهو حرام عليهم في نوادر
المحيط الدلال اجير مشترك كما نص عليه صاحب المحيط سكن دارا له وقف
بعيا له او لاولاده وخدمه فلا اجرة عليه من كان رئيسا فيه وليس على العيال
والخدم والاولاد في دار غيره او دار يتيم سكن المرتهن لا اجرة
عليه لانه لم يلتزم الاجرة كما في مجمع الفتاوى في كتاب الاجارة

حجة

حيث اجاب نجم الدين وافتى به والمودع ان يدفع الى عياله يعني من كان
ساكنا معه لانه لو لزم عليه نفقته فالدلال دفع الى دلال من عياله وهو
دفع ايضا الى دلال آخر من عياله فهلك في يد الثالث يضمن ان امكن الاحتراز
عنه كالسرقة والغصب عندهما وعند الامام لا يضمن مطلقا لانه
مودع المودع وان لم يمكن الاحتراز كالحريق الغالب والنهب والاغارة
والموت حيث لا يمكن الاحتراز في جميع ذلك لا ضمان اتفاقا وان سلم
الدلال المتاع الى اجنبي يضمن اتفاقا وقيل لا يضمن لان الاجارة في الدلال
فاسدة كما قدمناه فلا ضمان فيها في جميع الصور فاذا لم يكن الدلال معروفا
بسوء حال وكان صالحا يعمل في حقها لرواية الاخيرة كما في المجمع من المهمات
في الوجيز نقلا عن المنتقى رجل استاجر امرأة لترضع ابنه منها بمال الصبي
فهو جائز مما يحفظ او يكري انهارها او يسرقها او يزرعها زراعة ارض
اخرى لا يجوز لان ذلك شرط لا يقتضيه العقد فيفسد كالبيع كاجارة
السكنى بالسكنى والركوب بالركوب وغير ذلك من المنافع بجنسها لا يجوز
ولو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر
الرواية وعدم جوازه للنهي الوارد في قفيز الطحان والا فتصور التجانس
بين المعدوم ما قبل الاستيفاء بعيد فلا وجه لما قال ابن فرامرز من التجانس

وذا ابن فرامرز

اي المؤدي الى الفساد وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شئ عليه
وان استاجر احد الشريكين صاحبه لحمل طعام بينهما فلا اجر له اي لا
المسمى ولا اجر المثل ولهذا يحرم وطي الجارية المشتركة بينهما كراهن
استاجر الرهن من المرتهن لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك
حتى يوجد منه التمليك من غير المالك محال وفي القنية والكبرى
للامام الخاصي قيم الوقف رهن الوقف بدين لا يصح ولو سكن المرتهن
فيه يجب اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لا وهو
المختار للفتوى وكذا متولي المسجد باع منزلا موقوفا على المسجد
ثم القاضي عزل المتولي وولى غيره وحكم القاضي ببطلان البيع وتسلم
المتولي فعلى المشتري اجر مثل هذا المنزل وفي القنية رهن دار غيره
وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن لا شئ عليه لانه لم يسكنها
ملتزما للاجرة كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن انتهى وفي الكبرى
استيجار الزوجة زوجها باطل حرام ولهذا لا يصلح خدمته مهرا لها
كما مر في باب المهر ولو صلحت خدمته مستحقا لها بالاجارة لصلحت
مهرا كرعي غنمها كما قال الخاصي وذكر في الاصل للامام محمد اذا استاجرت
المراة زوجها ليخدمها باجر مسمى جاز لان خدمة البيت لا يلزم الزوج

فكان

فكان كاستيجارها اياه لرعي غنمها واستيجاره اياها لغير اعمال البيت
ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها واي شئ يزرع فيها فزرعها فمضى
الاجل فله المسمى استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول زفر رضي الله
تعالى عنه لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البناء ونصب
الخيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضها اقل ضررا من بعض فلا يجوز حتى
حتى يتبين جنس ما يزرع فيها ووجه الاستحسان ان الجهالة ترتفع قدار
قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول وكذا
هنا ان زرعها ومضى الاجل جاز وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم
ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فتلف لم يضمن لان الفاسد معتبر
بالصحيح وهو امانة في يد المستاجر في الصحيح والفاسد وان بلغ مكة
فله المسمى لزوال الموجب للفساد وان تشاجرا قبل الزرع في المسئلة
الاولى والحمل في الثانية نقضت الاجارة دفعا للفساد الذي كان
في العقد فيه فمن القاضي بنقض العقد بينهما فينتقض الاجارة كما قال له
صاحب الهداية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب
عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف
لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد

يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كما في الكافي
قال العلامة المصري في الاشباه مشغولا وفارغا صح في الفارغ
فقط استاجرها الموجر من المستاجر لم تصح استاجر نصراني مسلما
للخدمة لم يجز ولغيرها جاز انتهى اقول في البزازية استاجر نفسه لكافر في
للخدمة يجوز ويكره وقيل يجوز فيما ليس فيه ذل كزراعة والله
تعالى اعلم وفي المحيط دفع عبد فرسا الى زيد بالاجارة بلا اذن
مولاه فهلك ان دفعه بلا اذن وتعدى فيه يضمن والا لا اخذ النول
فغرقت السفينة في الطريق ياخذه بقدر السير في رد الباقي عليه عمر الحمام
باذن الحاكم وكان متوليه في بلدة اخرى يرجع عليه بما صرفه
باذن الحاكم ويفتى استاجر الرحى والكروم ان كان الرحى باجر
المثل فلا ينقض المتولي واما الكروم فلا يصح ايجاره اصلا اذا لم
يكن فيها بناء ويفتى يسترد المعجل ان فسخ الاجارة وسلم المنزل الى المتولي
اجر احد الشريكين المنزل المشترك بينهما من زيد فليس للاخر اخذ الاجرة
الا اذا قبل ايجار شريكه بنى على ارض زوجته باذنها فمات وكانت
قيمة البناء اكثر من قيمة الارض فالزوجة تاخذ قيمة الارض من ورثته
لان البناء غير متعد فيه ويفتى باب ضمان الاجير وهو اما مشترك او خاص

الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ومن عمل لواحد بحيث لا يمنع ان يعمل
لغيره فهو مشترك ايضا وفي العيني الاجير الخاص لا يضمن ما تلف في يده او بعمله
بالاجماع بخلاف الاجير المشترك حيث ما تلف بعمله مضمون واذا هلك عند
الامامين مضمون اذا امكن التحرز عنه كالسرقة والغصب وان شرط عليه
الضمان ولا يضمن عندهما اذا لم يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب
وتلاطم الامواج وعند الامام لا يضمن سواء امكن التحرز عنه او لم يمكن
سواء شرط الضمان او لم يشترط وقال الفقيه ابو الليث الضمان وعدمه
سواء يخالفه ما في الخلاصة فالحاصل ان الاجير المشترك لا يضمن ما هلك
في يده فيما لا يمكن الاحتراز عنه وان شرط الضمان بالاتفاق وفيما
يمكن التحرز عنه يضمن عند الامامين وبه يفتى كما في التبيين ولا
ولا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي الخانية والمحيط
والتتمة الفتوى على قول الامام في الاجير المشترك بانه لا يضمن سواء
شرط او لم يشترط وافتى بعضهم بالصلح عملا بالقولين حيث
حط النصف واوجب النصف كما ذكره شرف الدين ونقل مشايخ الاسلام
بدار السلطنة بالضمان بالنصف لان قول الامام المفتى به وكذا
بقول الامامين يفتى كما صرح في كثير من الكتب فاحتاج العمل

بقولهم مهما امكن فافتوا بالضمان بالنصف وفي الفتاوى
العصرية الاجير الخاص اذا هرب وخلا البقر في محل الهلاك
يضمن وضاع من جيبه دلال الخاتم ان كان له التعدي يضمن تمامه والا
فنصفه استاجر كما بطريق الاستغلال بنقوده نفسه لا بنقود
الوقف فالخاسر بحسب محصوله لذلك صبي اهلك بقرا ان كان
للصبي مال يضمن ابوه والا فلا وفي الكبرى للامام الخاصي
رجل دخل الحمام ودفع الى صاحب الحمام ثيابه واستاجره لحفظ
الثياب واشترط عليه ان يضمن اذا هلك عنده قال الفقيه ابو بكر
يضمن في قولهم جميعا وانما لا يضمن الاجير المشترك عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا اشترط فهو ضامن
لكن هذا يخالف ما قدمنا عن المحيط وغيره لكن يمكن ان يقال
ان الشرط فيما لا يحترز ولا يستحق الاجر المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار
والصباغ لانه ما لم يسلم العمل للمستاجر لا يسلم له العوض والمتاع
في يده غير مضمون بالهلاك سواء كان امكن التحرز عنه كالسرقة او لا كالحرق
الغالب والغارة عند ابي حنيفة وزفر وحسن بن زياد رحمهم الله
تعالى وقالا لا يضمن الا اذا كانت بسبب يمكن التحرز عنه كما قدمناه لان

في وجو

في وجوب الضمان على الاجير المشترك شروطا ثلاثة منها ان يكون
دفع الفساد في وسعه سيأتي قال العلامة المصري في الاشباه
القصار امين لا يضمن الا بالتعدي والقضاء على الاختلاف في المشترك
ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه اما معه فيضمن اتفاقا انتهى اقول
قال في البزازية ولو شرط الضمان على المشترك ان هلك قبل يضمن
اجماعا والفتوى على انه لا اثر لهذا الاشتراط وعدمه سواء لانه امين
وفي الفتاوى الكبرى للامام الخاصي استاجر دابة الى موضع
معين فجاوزها ثم عاد الى الوفاق لا يعود امينا بل هو يضمن لو هلكت
الدابة في طريق ذلك الموضع المعين يضمن قيمتها ثم اذا سلمت الدابة
يجب تمام الاجر استاجر دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل
عليها خمسة اقفزة حنطة فهو ليس بضامن لانه خالف الى خير وعن ابي
يوسف ان كان وزن الحنطة اكثر من عشرة اقفزة شعير يضمن والا فلا
وبه يفتى كما في الكبرى والمستعير كالمستاجر اذا عاد الى الوفاق
يضمن بخلاف الوديعة اذا زال التعدي فيها زال الضمان اهل قرية
كانوا يرعون دوابهم بالنوبة فضاعت بقرة في نوبة رجل قال
الفقيه ابو الليث لا يضمن عند الكل لان هذه ليست باجارة بل اعانة

واعارة ولو شرط على الراعي ان ياتي بسمة ما هلك لم يصح هذا الشرط
وصدق الراعي في الهلاك بلا اتيان سمة كما في جامع الفصولين
ولو استاجر على حفظ خان فسرق من الخان شيء قال ابو جعفر وابو بكر
البلخي لا يضمن وكذا الحارس في الاسواق كما قال ابو جعفر
وابو بكر وان مال بعض المشايخ الى تضمين الحارس لكن الاصح عدم
الضمان كما في قاضيخان وفي الكبرى لا ضمان عليه لانه يحرس
الحوانيت وليس له عمل غير هذا فهو اجير خاص وفي المحيط وهو
الصحيح وكذا في حفظ الخان لو سرق منه شيء لا ضمان عليه لانه
يحرس الابواب والاموال في يد اربابها وفي المحيط والفتوى عليه
اذا استاجر نبر اهل السوق فكانهم صاروا مستاجرين جميعا
ويحل للحارس ما ياخذ منهم كرهوا او لم يرضوا بذلك فكراهتهم
باطلة وفي الفتاوى رجل اجر سفينة على ان يضع متاعه في جوف السفينة
فوضعه على ظهرها فتلف بعض المتاع فهل يضمن الملاح ما تلف من المتاع
ام لا اجيب بانه يضمن وفي الجامع الصغير الحد والضمان لا يجتمعان الا
في المسئلتين احدهما زنى بجارية باكراه يجب الحد والضمان والثانية
اذا شرب خمر الذمي يجب الحد والضمان دفع متاعا للدلال ليبيعه

فسرق من بين الضمان بالنصف اذ لم يوجد منه تعد والا فالضمان
بالتمام اذا اذاد الماء في الحمام بحيث لا يمكن ان يدخل منه يسقط الاجر
قدر ما عطل دفع متاعه للدلال ليبيعه فضاع من بيته يضمن النصف
عند الامامين والعمل بقولهما كما قدمناه ثيابه في الحمام ودخل فسرق
ان قصر في الحفظ ووضع ثيابه بمرأى عند الحمامي يضمن ولو زاد الاجر
على مثله بالتعنت فالحاكم يحط ما زاد عليه قال لعل مراده اعراض
مرتين ثم ذرع ثالثا لصاحب الارض منعه انه لم يبين مدة استاجر حماما
بعشرة الاف درهم ثم زاد عليها الفا انه لا اعتبار بهذا التفاوت
فانه ليس بغبن الفاحش دفع خياطا قميصا ليخيطه فضاع من
صندوقه في بيته لا يضمن بغل موجر يحمل الحطب مات في الطريق
لا يضمن المستاجر اهل قرية دعوا بالمنا وتبدوا بهم فارسل
في نوبة احد اغنام واحد منها لا يضمن مرسل انه لم يشترط الرعي بنفسه
ولا الرسول انه لم يقصر في الحفظ قال اهل قرية على انه ياتي الدواب
داخل القرية مع الراعي فادعى واحد منهم انه دابته لم تدخل القرية
وقال الراعي اتيتها داخلها يصدق بيمينه لانه كان اجيرا خاصا وعلى قول
الامام الاعظم ايضا انه كان اجيرا مشتركا كما افتى به بعض المشايخ وفي الكبرى

اهل قرية يرعون دوابهم بالنوب فذهبت بقرة منها في نوبة احدهم
قال ابو الليث لا يضمن وفي المحيط والفتوى عليه لانه معين لا اجير ولو كان
اجيرا كان مبادلة منفعة بمنفعة وذلك لا يجوز قصار دسلم الثوب الى اجيره
فنام الاجير فضاع الثوب ان كان حال نومه يضمن الاجير والا يضمن القصار
لانه اجير مشترك فيضمن عندهما وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى
عنه لا ضمان على القصار لان الهلاك لم يكن بعمله وفي المحيط
الفتوى عليه قال وعلى ختم الكلام القديم على ثلثمائة مع واحد يلزمه
اجر المثل وكذا اذا قال ولا ان يتعلم الصنعة وخدمته سنة يلزم اجر
المثل آجر داره سنة بمبلغ فسكن فيها ثلث سنين يلزمه اجرة السنة
الاولى الا اذا اشترى منه الموقف بطريق الاستغلال فيأخذ اجر المثل
وكذا في اليتيم يأخذ باجرة ما سكن فيها مطلقا ولو استأجر ارضا
ليجعل بستانا فزرعها فلما انقضى الارض منعه فآجرها لرجل على القسط
الاول فقبلها المستأجر الاول لا يأخذ الموجر الزيادة بل يأخذ القسط
فقط قال الملاح دفعت المتاع بيدك حين وصلت البر فانكر اذا طلب
الحاكم البينة ولم يصدق بيمينه لذلك وجميع ذلك في الفتاوى العصرية
والمعينية ونوادر المختارات اذا عطل بعض مواضع المزرعة بانقطاع الماء

لا يضمن

لا يفسخ في المجمع قال وعلى انه يأتيه كتاب في خصوص من بلده كذا فاذا لم
يأته فليس له الاجر خدم استاده عشر سنين ليس له اخذ الاجر كما في البزازية
في نوع الاعمال التي لا تصح الاجارة بها اذا اشترط للراعي ان يذهب بالمواشي
مع الدواب فارسل صبيا فضاع منها دابة يضمن في الفصول الثلاثين
للاستروشني في ضمان الراعي عن التجريد والذخيرة امراة نسجت بغزل زوجها
بساطا فمات زوجها فطلبت اجر المثل ليس لها ذلك كما في البزازية وفي كتاب
الدعوى استأجر مركبا وربطه في مرابطة المركب في السوق المعين
لربط دواب المسافرين فضاع يضمن اشتركوا في منزل فاجر واحد منهم
لاجنبي لذلك فحصة الموجرة على قولهما ضاع متاع في بيت الخياط
فللحاكم التضمين باع حديقته بالوفاء من عمرو وقبضها ثم اجرها
اياه سنة فاذا امتنع عن اداء الاجرة له ذلك الا اذا اشترى ذلك
بمال الوقف ملاح اراد ان يخرج مما ربط في سفينة فمنعه صاحب المتاع
ولم يمتنع فخرج ثم غرق فضاع متاعه لا يضمن كما في العمادي في ضمان الملاح
اذا جنت يد الاجير المشترك يضمن ما جنت يده ولا يضمن ما لم تجن يده
عند الامام واتفقوا على ان الراعي ما لم يتعد فلا ضمان واذا ضرب البهيمة
يضمن ولو ضربها ضربا معتادا عند الامام اذا اكرى جملا ولم يرد المحمل

والركاب والغطا والظلال ينعقد الكرا استحسانا ولا يجوز ايجاد
المركب المستأجر الا لمن يساويه في الركوب والسمن والطول استأجر
حايطا ليضع عليه جذعا او يبني عليه سترة والجرم معلوم والمدة
معلومة لا يجوز ذلك عند الامام استأجر حمالا ليحمل له خمرا يصح
العقد مع الكراهة عند الامام ومن جعل نفسه للمعاش من غير عقد
كالحلاق والملاح له الاجرة عند اصحاب ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه ولا رواية عن الامام فيه كذا في المجمع وفي الكبرى دعا رجل
قوما الى منزله فمشوا على بساطه وجلسوا على وسادته فتخرق
او كان الضيف متقلدا سيفا فلما جلس شق بساطا او وسادة لا يضمن
ولو وطئ اينا او ثوبا لا يبسط مثله ولا يوطئ فهو ضامن لانه في الاول
مأذون وكذا الاجير في خدمة استاذه لم يضمن اذا كان مأذونا
في استعمال الآلات استاذه فافسدها ولو افسد الوديعة عنده يضمن
لانه غير مأذون فيها وما اتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال
وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمال وغرق السفينة من مدها مضمون
وقال زفر رضي الله تعالى عنه ليس بمضمون وما افسده التلميذ بعمله
يجب على استاذه لانه مشترك دون التلميذ وصاحب الثوب مخير ان شاء

ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه
الاجرة وفي الكبرى استأجر حمالا ليحمل له زق سمن فحمله صاحب السمن
والحمال جميعا ليضعا على رأس الحمال فوقع فضاع ما فيه لا ضمان
على الحمال لانه لم يدفع اليه بعد بخلاف ما اذا بلغ الحمال الى منزل صاحبه
ثم انزله وصاحب الحمل معا فوقع وذهب ما فيه حيث يضمن الحمال
لانه لم يسلمه الى صاحبه بعد كذا ذكر عن ابي يوسف والقياس ان يضمن
النصف وهو قول ابي الليث استأجر اجيرا ليحمل له حقيبة الى مكان
فانشقت الحقيبة بنفسها وخرج ما فيها قال الفقيه ابو بكر يضمن كالحمال
اذا انقطع حبله قال الفقيه ابو الليث لا يضمن الفتوى على ما ذكره ابو الليث
استأجر حمالا ليحمل طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق آخر لا يضمن اذا
كان متقاربين فهلك المتاع لا يضمن كما في الجامع الصغير ولو حمل في البحر
ضمن واذا بلغ من البحر وسلمه فيستحق الاجر المسمى كذا قال الناطفي
وفي القنية وما فسد في السفينة بسبب الملاح يضمن الا اذا لم يمكن الاحتراز
كالريح العاصف والموج الغالب لا يضمن وكذا ما يمكن الاحتراز كالشق
عند ابي حنيفة وعندهما يضمن فيما يمكن الاحتراز عنه واما ان كان صاحبه
او وكيله في السفينة لا يضمن الا اذا تعدى ولو افسد المتاع المحمول العين

بضمن ولو كان مالكه معه او لا استاجر موضعا لاجراء الماء لم يجز
الا ان يستاجر موضعا معينا وكذا لا يجوز استيجار الماء المسقي فانه
اعدام لا انتفاع كما صرح صاحب القنية استاجر بيتا مشغولا بامتعة
الاجر الاجارة جائزة والتسليم لا يصح ويؤمر بالتفريغ وعليه الفتوى
كما في التاتارخانية وفي رواية عن محمد ان الاجارة لا يجوز
اذا اجر ارضا فيها زرع فان فرغها وسلمها لا يصح ثم ان محمد نص
على فساد العقد مشغولا كما حكى الحلواني الا اذا كان في التسليم
ضرر فاحش فحينئذ ينقض الاجارة كما ذكره الكرخي وفي الينابيع استاجر
كرما ليأكل ثمرته لم يجز استاجر ما على الارض من الرطبة ثم استاجر
الارض لا يجوز كما في الخانية اجر دارا من رجل ثم اقال العقد في نصف
لا يبطل العقد في النصف الثاني بلا خلاف في ظاهر الرواية وفي النوادر
عن ابي حنيفة انه يبطل الاجارة في النصف الثاني والشيوع لا يفسد
الاجارة اجماعا كما استحق بعضها او تفاسخ في البعض ولا يضمن بني ادم
صغيرا كان او كبيرا على الصحيح كما صرح فخر الدين الزيلعي
رحمه الله تعالى اذا غرق في السفينة او سقط من الدابة وفي الفتاوى
للامام جامع المذاهب الاربعة وهو صاحب الاختلافات اتفقوا على ان العقد

في الاجارة انما يتعلق بالمنفعة دون الرقبة قال لا يجوز لمالك العين المستاجرة
بيعها الا برضا المستاجر او يكون عليه دين يجبره الحاكم عليه فيبيعها في دينه
وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع كسره
وله الاجر بحسابه اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير
صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما يضمن قيمته في موضع انكسر ولا خيار في هذه الصورة عندهما
لان العين مضمونة على الاجير المشترك كما قدمناه وفي الحنطة الملقاة
من خوف الغرق يضمن الملقي فيمته حين الغرق كما في الفتاوى ولو كان قيمة
كيل حنطة بدرهمين حين الغرق كما قال قاري الهداية ولو استاجر
دابة لحمولة بعينها وساق المكاري الدابة ورب المتاع مشى معها او لم
يكن معه فعثرت الدابة فسد المتاع ضمن بالاتفاق لانه اجير مشترك
افسد بجنايته فكذا لو انقطع الحبل اذا قاده الحمال وساقه ولو كان
عبدا صغيرا فساق المكاري باذن رب العبد فسقط لا يضمن وان كان الصغير
لا يستمسك على الدابة ولو استاجر فحمل عليها متاعا وركبها صاحب
المتاع وعثرت وفسد المتاع لا يضمن في قولهم جميعا اذا كان لا يسوقان
الدابة ويقودان نوضع متاعه ليبيعه وقال على الاجرة فباع واخذ الثمن

ثم ضاع بعضه وقال لا ادري اين ضاع يضمن لانه اقرار بالتضييع
في زماننا كما في كتاب الاجارات في نوع المتفرقات من الفصل
السادس في البزازية اكرى بهيمة الى مدى فجاوزه فعطبت قال
الامام عليه الاجرة المسماة الى الموضع المسمى وعليه قيمتها ولا
اجرة عليه فيما جاوزه كذا في المعين استاجر دارا ليصلي فيها قال
الامام لا يجوز ذلك ولا اجرة له بناء على اصل اصيل عنده كما قدمنا
وفي الكبرى استاجر اجيرا يقطع له اشجارا في قرية بعيدة عن المصر
ليس له اجرة الذهاب والاياب لانه لم يعمل له شيئا وتفسد الاجارة
ولو شرط ذلك وبه يفتى كما قال الخوارزمي استاجر ارضا فغرس
فيها اشجارا ثم انقضى وقتها فعلى الموجر قيمة الاشجار مقلوعة لان
حق المستاجر اشجار معلومة لان لرب الارض قلع الاشجار الا انه منع
من ذلك دفعا للضرر عن الغارس والصحيح انه اذا انقضت المدة فلرب
الارض ان يطالب المستاجر بتفريغ ارضه اذا كان فيها غرس بخلاف
ما اذا كان فيها زرع حيث يبقى باجر لان لادراك الزرع نهاية معلومة
ولا كذلك الغرس وليس للموجر ان يتملك الاشجار على المستاجر بالقيمة
اذا لم يكن في قلعها ضرر فاحش بالارض ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد

لحد

لحدّ القاضي او تعزيره اذا مات المضروب به لم يتعد الموضع المعتاد
فاذا تجاوز المعتاد يضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف
الدية في النفس لانها تلف بمأذون فيه وغير مأذون فيه يضمن بحسابه
واغرب منه الختان حيث يجب الاكثر بالبرء وبالهلاك الاقل فيما لو
قطع الحشفة ولو برء المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد
هو الحشفة وهو عضو كامل وان مات وجب عليه نصف الدية لانه تلف
بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن النصف كما قلنا ثم ان في ضمان
الاجير المشترك شروط ثلاثة الاول يجب ان يكون في وسع الاجير
دفع ذلك الفساد حتى لو غرقت السفينة في موج او ريح اصابها او جبل
صدمها لا ضمان على الملاح وكذا الحمال اذا زحمه الناس وانكسر
فلا ضمان وكذا البزاز والقصار والحجام والختان لا يضمن اذا مات
من ذلك والثاني يجب ان يكون محل العمل مسلما اليه بالتخلية حتى لو كان
صاحب المتاع معه او وكيله بان كان راكبا الاسار اخلفها فعطب لا ضمان
الا ان تعمد شيئا وروي عن ابي يوسف اذا سرق المتاع من راس الحمال
وصاحب المتاع معه فلا ضمان عليه الثالث ان يكون المضمون مما يجوز
ان يضمن بالعقد حتى لو استاجر دابة لحمل عبد صغير او كبير

فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سياقه وقوده وان حمل المتاع

والعبد ولم يصلح العبد لحفظ المتاع يضمن المتاع لا العبد وان صلح

للحفظ لا يضمن المتاع ايضا استأجر رجلا ليحفر له حوضا عشرا في عشر

بثلثمائة فحفر خمسا في خمس يستحق ربع المسمى كذا في المعين وفيما قدمناه

عن العناية مع دليله والخاص اي يعمل المستأجر فقط يستحق الاجر

بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل ما لم يمنع مانع كالمرض والمطر ونحو

ذلك لما في الذخيرة في الفصل الخامس عشر استأجر اجيرا ليعمل في الصحراء

كاتخاذ الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم بعد خروج الاجير الى الصحراء

لا اجر له هكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني كمن استأجر شهرا

للخدمة او لرعي الغنم اي لرعي الغنم باجر معلوم شهرا لان الاجارة

على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل الا نص على خلافه

بان يقول على ان ترعى غنم غيره مع غنمي ولا يضمن ما تلف في يده اتفاقا ولو

تلف بيده يضمن لما في المبسوط ولو ضرب الاجير الخاص شاة فقأ عينها

كان ضامنا لانه ليس بماذون في الضرب بخلاف الغرق في السفن

واكل السبع في المرعى فانه ماذون في ذلك وفي الكبرى اجر من رجل

شهرا ليطبخ فيها العصير واشترط على المستأجر ان يحمله الى منزل الموجر

فالاجارة

فالاجارة فاسدة لان الحمل على صاحبها عند الفراغ لمستأجر الجباب

والكيزان بشرط الحمل الى المالك فعليه اجر المثل في الاول لانه اذا شرط

فيما كان له حمل ومؤنة الحمل الى المالك فالاجارة فاسدة بخلاف

الكيزان فان الاشتراط فيه لغو لانه ليس في حملها مؤنة ولا يجري

فيها المماكسة وعليه الفتوى كما قال الخانية استأجر دابة ليحمل حنطة فحملها

ووضعها في بيتها ثم اراد الذهاب فركبها فعطبت الدابة ذكر عن ابي بكر انه

يضمن لانه استأجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا في الركوب

قال ابو الليث ان جرى العادة على الركوب لا يضمن وفي المحيط والفتوى

على ما ذكره ابو الليث الا اذا كان في موضع لم يكن ذلك من عادتهم

او يعمل لان العمل ليس بمقابل للاجر فانه يستحق ولو لم يعمل الا اذا

تعمد الفساد فيضمن كالمودع للتعدي وصح ترديد الاجير بترديد

العمل في الثوب نوعا كما اذا قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم

وان خطته رومية فبدرهمين وزمانا في الاول اي يجوز في اليوم الاول

دون الثاني في المترددين في زمانين عند ابي حنيفة رضي الله تعالى

عنه وان قال ان خاطه غدا فبنصفه صح الشرط الاول دون الثاني فيجب

اجر المثل في الثاني عنده ولا يزاد على المسمى كما قال الشيخ اكمل

وعندهما الشرطان جائزان فكان كالخلاف في النوعين وعند زفر
الشرطان فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للامهال فيجتمع
في كل يوم تسميتان واذا قال ان خطته غدا فلا شئ لك فهو جائز
بالاتفاق وفي البيت والدكان كما اذا قال ان سكنته حدادا فبدرهمين
وان سكنته عطارا فبدرهم وفي البيت كذلك والدابة كما اذا قال
أجرتك هذه الى بغداد بكذا والى الكوفة بكذا مسافة بين بجعلين
بين مسافتين كما ذكرنا وحملا كما اذا قال اجرتكها على انك
ان حملت عليها قطارا من الحنطة فبخمسة وان حملت قطارا من حديد
فبعشرة ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط للتفاوت بين الحضر
والسفر بخلاف العبد الموصى بخدمته والعبد المصالح على خدمته مثل
ان من يدعي دارا وصالح المدعى عليه على خدمة عبده سنة كان له ان
يخرج بالعبد الى السفر كما في النهاية ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا
ولا اجر عليه ولو سلم وفي الفتاوى الكبرى في الفصل الثالث
عشر من كتاب الاجارة أجر منزلا اجارة طويلة وهذا المنزل موقوف
عليه كان وقفه والده عليه وعلى اولاده ابدا ما تناسلوا فانفق المستأجر
في عمارة هذا المنزل بعض النفقات بامر المؤاجر فان لم يكن للمؤاجر ولاية

في الوقف

اليوم فبدرهم وان خاطه غدا

في الوقف كان غاصبا ولم يكن على المستأجر الا المسمى وذلك المؤاجر
يتصدق به وان كان له ولاية في الوقف فعلى المستأجر اجر المثل في المدة
التي كانت في يده لا الاجرة بما سماه من قليل الاجر في السنين ويرجع المستأجر
بالذي انفق في غلة الوقف ان كان للمؤاجر ولاية في الوقف والا فهو متطوع
فيما انفق لا يرجع به لا على المؤاجر ولا في غلة الوقف لانه اذا لم يكن له
ولاية صار وجود الامر منه كعدمه ولو انفق بدون امره لا يرجع بذلك
على احد ولا يأخذ المستأجر اي لا يستخدم قال العلامة المصري في الاشباه
استخدام اليتيم بلا اجرة حرام ولو لاخيه ومعلمه الا الام وفيما اذا كان
ارسله لاحضار شئ يكن كما في القنية انتهى اقول وهل يجب له اجرة ذكر
في البزازية انه اذا استعمله اقرباؤه مدة في اعمال شتى بلا اذن الحاكم
وبلا اجارة له طلب اجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة
والكفاية لا تساوي اجر المثل انتهى اذا تصرف على الصغير رجل فضولا
فاذا بلغ يأخذ اجر مثله في زمان صغره من عبد محجور عليه اجر نفسه لعمل
فانه نافع للمولى لكن يتوقف هذه بلا اذن لان الحجر عن التصرف فيما يضر المولى
والاجر بعد الفراغ نفع محض وكذا الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه
وسلم من العمل كان الاجر له واذا هلك العبد في حالة الاستعمال يجب على المستأجر

رد على ابن نجيم المصري

قيمته فاذا اضمن صار مالكا من وقت الاستهلاك فيصير مستوفيا منفعة
عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره
اى اذا اجر العبد المغصوب نفسه فاخذ الغاصب من يده اجره فاكله
لا ضمان عليه عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وفيه لا عليه ضمان
ولو وجده بعينه اخذه لانه كسب عبده لمولاه وصح قبض العبد اجره
من المستاجر بالاجماع لانه مباشر بالعقد النافع لمولاه بخلاف
ما اذا اجره المولى فان القبض له لا للعبد الا اذا كان وكيلا عنه
كما فى النهاية ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح والاول باربعة لانه قال اولا شهرا باربعة انصرف
الى ما يلى العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه لان الاوقات
فى حق الاجارة بمنزلة الاوقات فى حق اليمين مثل ان لا يكلم فلانا لان تنكيرها
مفسد فيتعين عقيبها فاذا انصرف الاول الى ما يلى العقد انصرف
الثانى الى ما يلى الشهر الاول تحريا للجواز ايضا لانه اقرب الاوقات
اليه فصار كما لو صرح وحاصله لو عمل فى الشهر الاول دون الثانى
استحق اربعة وان عمل فى الثانى دون الاول استحق خمسة لان لكل واحد
منهما تصريح عقد مستقل ولو اختلفا فى اباق العبد ومرضه بان قال

المستاجر فى اخر الشهر ابق او مرض فى المدة وانكر المولى ذلك فقال
صار ذلك قبل ان ياتينى بساعة حكم للحال اى القول لمن يشهد له
الظاهر مع يمينه اما فى المستاجر فلا اشكال وفى الموجر بسبب
سابق وهو العقد والظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك
الوقت والقول لرب الثوب فى القميص والقبا اذا اختلف ربه مع الصانع
وقال امرتك ان تعمل قبا وقال الخياط قميصا وفى الحمرة والصفرة بان قال
صاحب الثوب امرتك ان تصبغه اصفر فقال الصباغ بل امرتنى احمر
فيصدق رب الثوب بيمينه فى ذلك وفى الكبرى ان خالف الصباغ
فى الصبغ يضمن قيمة الثوب ابيض ويسلم له الثوب وان شاء اخذه ودفع
اجر المثل لا يجاوز به المسمى ولا يزيد عليه وكذا اذا امر نساجا ليغزل
فاربع فعمل فى اكثر او شرط ان يكون صفيقا فعمل رقيقا او على العكس
كما فى نوادر ابن سماعة عن محمد استاجر قميصا ليلبس ويذهب
الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك المنزل ولبس فى منزله قال ابو بكر لا اجر
عليه وقال الفقيه ابو الليث عليه الاجر قال صاحب المحيط ان لبس فى بيته
مثل اللبس فى المكان الذى عقد عليه يجب الاجر كما قاله ابو الليث
والا فكما قاله ابو بكر وقال الامام الخاصى استكرى دابة لمسيرة فرسخ فسار

عليها سبعة فراسخ فعليه مقدار ما شرط وفيما زاد على الفرسخ لا اجر
عليه لانه غاصب فتأخذ الاجر فيما زاد الى الاخرة الا ان يرضى صاحبها
ولا اجر وعند من بانه قال لصاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ
باجر فكان القول في الكل قول المستأجر وقال محمد ان كان
الصانع معروفا بهذه الصنعة باجر كان القول قوله وقال فخر الدين
الفنوى على قول محمد والله تعالى اعلم **باب فسخ الاجارة** وتفسخ
الاجارة وقيل تفسخ بنفس العذر ولا يحتاج الى الفسخ لكن الاول
هو الصحيح كما في الذخيرة بالعيب لان العقد يقتضي السلامة الا
اذا فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستأجر اذا استوفى
في المنفعة مع العيب فقد رضي به فيلزمه جميع البدل استأجر دابة
وحمل عليها ما لا تطيقها فخرجت منه فسلمها الى صاحبها وبعد التسليم
ماتت من ذلك الجرح فلا ضمان على المستأجر لانه لا ضمان بعد قبول
صاحبها استأجر اشجارا الى سنة اشهر فقبل ظهور الثمار هلكت
بافة سماوية فلا يأخذ اجرتها لان استيجار الاشجار لترك الثمار عليها
لا يجوز كما في الفصل الحادي والثلاثين من الفصول العمادية الراعي
والبقار لو خاف الهلاك على شاة فذبحها وذكر في الاصل انه يضمن قيمتها

يوم ذبحها وذكر في النوازل انه لا يضمن استحسانا كما في كتاب الاجارات
في فصل الراعي والبقار لقاضيخان والفتوى بعدم الضمان ولو شرط
على الراعي عدم الضمان اذا هلك بسبب يمكن التحرز عنه يضمن على قولهما
ولو ساق من دخل مزرعته الى القرية فهلك يضمن رئيس السفينة خرج
لاحتمال الغرق واصحاب السفينة القوا متاع زيد الى البحر لا يضمن
الرئيس ما القوه ان كان له قيمة حين الغرق والا فلا اتوا حنطة للرحى
فقلب الرحوي حجر الرحى لاصلاحه فتمسكوا معه فانكسر ضمنوه خياط
صلى في مسجد ونسي القفتان في المتوضئ فسرق يضمن كما صرحه قاضيخان
في كتاب الوديعة لو قال قمت فنسيت فهو ضامن لانه اضاف النسيان
الى نفسه استأجر حماما وفي المدة التي استأجره ذهب اكثر الناس الى سفر
او غابوا عن البلدة لعارض له فسخ الاجارة قال لو على تعلم الصنعة على
سنة كذا يصح قال لو على ان يدفع بقرا اذا عمل له بالاجارة له ذلك
اذا كان البقر المعقود عليه موجودا والا فاجر المثل وفي المجمع قال الامام
للمستأجر الفسخ لعذر يلحقه مثل ان يمرض او يحرق قمتاعه انتهى متولي الوقف
اشترى بمال الوقف منزلا وآجره من البايع استغلالا للوقف الى عشر
سنين باجرة معينة في تلك السنين فللمتولي ان يأخذ الاجرة المسماة كذا

في المعين وافتى به شيخ الاسلام وان احترق المنزل بغير صنع المستاجر
يكون القيم مستوفيا للدين كما في الفتاوى العصرية وفي الفتاوى
العصرية رجل اكترى من رجل سفينة الى موضع كذا فلما بلغت السفينة
الى ذلك الموضع ردها الريح الى المكان الذي اكترى بها فان لم يكن الرجل
الذي اكترى السفينة مع الملاح ليس على المكتري كرا. وان كان معه
فعليه الكراء لان العمل صار مسلما او خراب الدار وانقطاع ماء الضيعة
والرحا لفوات المنفعة ولو اختلفا في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال
فان كان جاريا وقت المنازعة القول للموجر وان كان منقطعا القول
للمستاجر وتفسخ بموت احد المتعاقدين وان لم تعذر استيفاء المنافع
ان عقدها لنفسه وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما
وان عقدها لغيره لا تفسخ كالوكيل والوكيل ليس على اطلاقه
بل المراد منه الوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل
الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل
بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا في المجمع
نقلا عن الذخيرة والوصي والمتولي في الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق
وتفسخ بخيار الشرط والرؤية وقال الشافعي لا يصح ولا يجوز في الثاني

ولنا

ولنا في الاول انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ
بالاقالة فيجوز شرط الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناوله
ظاهر الحديث لفظا او دلالة فاذا راه يثبت له خيار الفسخ ثم انه يفتى
بالضمان في غصب عقار الوقف وفي غصب منافع الوقف وكذا كل ما كان
انفع للوقف فيما اختلف فيه العلماء حتى ينقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة
نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات كما في الحاوي القدسي
ناظر اجر دارا مدة معلومة وقبض اجرتها تماما ثم اجر الناظر الجديد
ثم اخر قبل تمام المدة ان صدرت الاولى باجر المثل فهي صحيحة والثانية
لغو حيث لم تزد اجرة المثل في نفسها ولم تنقض اجارة المستاجر الاول
وان الدعوى انما تصح على الناظر على الوقف وذكر فخر الدين الزيلعي
في البيع الفاسد بان للمستاجر حبس العين حتى يستوفي ما عجله وفي النوادر
قال الغاصب دارا فرغها والا فاجرتها كل شهر بالف فلم يفرغ فعليه الالف
الا اذا جحد الغاصب كونها ملكا له او اقر بالملك لكن قال لا استاجرها
بلا اجر ولو اثبت رب الدار ملكيتها له فلا اجر ايضا لعدم التزام
الاجرة وكذا في السير الكبيرة قال الامام الخاص استاجر رجلا للبيع والشرى
لا يجوز فعليه اجر المثل فما اخذه الدلال والسمسار في البيع والشرى

اجر المثل الا ان الاستيجار فيها لا يصح ولو ان رجلا غصب دارا من رجل
فاراد المغصوب تخويف الغاصب حتى يرد اليه الدار فاتى برجلين
عدلين الى الغاصب فيشهدهما على الغاصب فيقول له ان رددت الدار
الي والا اخذت منك كل شهر الف درهم مثلا فان الاشهاد صحيح وان اقام
الغاصب البينة بعد هذا فالمغصوب منه يستوجب هذا الاجر المسمى
على الغاصب وفي الفتاوى العصرية اجر الناظر الدار الموقوفة من عمرو
بطريق الاستغلال قبل القبض والتخلية صح ويلزم اجر المثل
نظرا للوقف وفي القنية الدار المعدة للاستغلال لا تصير معدة
للاستغلال بالايجار سنة او سنتين او اكثر الا اذا بناها لذلك
او اشتراها له كذا قال ابو اليسر وكذا ذكر صدر القضاة ونجم الدين
البخاري ويشترط علم المستعمل بكونها معدة للاستغلال وقال صاحبها
بلسانه انها معدة للايجار وكذا الثور والبقر والدواب ان كان
صاحبها يستعمل لنفسه تارة اخرى يوجر يجب على المستعمل اجر المثل
ان اعدها للاجارة كما في المحيط واستشكل بعض الاخوان ان المنقول
هل يعد للاستغلال ام لا فلا وجه لما قدمناه عن المحيط اشترى
دارا معدة للاجارة وكان فيها ساكن فقال له المشتري ان كنت تريد ان تسكنها

فاسكن

فاسكن فيها فسكن باذنه لا يلزمه الاجرة وبه يفتى كما في المختارات وعدم
لزوم الاجرة لما لم يقل بلسانه انها معدة للاستغلال كما قال برهان الدين
فيما قدمناه عنه وفي المختارات اذا اقر المستاجر للدار المستغلة بانه
سلمها فارغة عن حوائجه واقبضها من الموجر يواخذ باقراره الا اذا ادعى
انه كاذب في اقراره يحلف الموجر ان كان حيا وورثته ان مات وفي الحيوة
يحلف ان المقر ليس بكاذب في اقراره وفي موته يحلف الورثة بانهم لا يعلمون
انه كاذب في اقراره شيئا في الحلف على قول ابي يوسف في مسائل شتى
في اواخر الكتاب الراعي اذا علم ان النهر القلاب يضر الاغنام واسقاها منه
فهلكت يضمن وبه افتى العماد في الفصول استاجر منزلا بطريق الاستغلال
من المقرض وكتب في صك تخليته وتقابضهما ثم ادعى المقرض اجرة المنزل
فدفع الوارث وطلب اقامة البينة على التخلية والتقابض ليس له ذلك
بل يكفي ثبوت صك الاستغلال وبه يفتى كما في العمادية والعصرية
وتفسخ بالعجز وهو عجزه عن المضي في موجبه اي موجب العقد الا بتحمل
ضرر زائد لم يستحق به اي بالعقد كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه
فسكن الوجع او ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت المراة منه او حانوتا
ليتجر فيه فافلس او اجر ولزمه دين بعيان او ببيان يعني لا فرق في الدين

بين ان يكون بمشاهدة او باقامة بينة وهذا يقتضي ان يكون الافلاس
ايضا مطلقا كما ذكر اى سواء فلس الحاكم او لا او باقرار و لاما لم
غيره او استاجر دابة للسفر فبدا له منه اى بدا له عذر يمنع السفر
او مرض وفى العمادية اشترى دارا شراء فاسدا او صحيحا فاجرها
ثم وجد بها عيبا له ان يفسخ الاجارة ويردها بالعيب ولو رهن ثم وجد بها
عيبا ليس له ان يفسخ لان الرهن مما لا ينفسخ بالاعذار لا المكارى
لانه يبعث على تلميذه او اجيره وفى الجامع يشير الى انه يحتاج فى الفسخ
الى قضاء القاضى وفى الزيادات الامر يرفع الى الحاكم لانه فصل
مجتهد فيه كالرجوع فى الهبة لشمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح
وقال بعضهم اذا كان العذر ظاهرا ينفسخ والا فيفسخ الحاكم كذا
قاضيخان و المجتبى هو الاصح وفى النوازل اذا تكارى ابلا من الكوفة
الى بغداد ثم بدا له ان يتكارى بغلا لا يكون عذرا ولو اشترى
دابة او بعيرة يكون عذرا لانه استغنى عن الاجارة كما فى القنية وليس
للمستاجر ان يضرب الغلام وله ان يضرب الدواب كما فى البزازية رجل سلم
ابنه البالغ ليتعلم صنعة فاعطى استاده مبلغا لابنه فخدم الولد ثلاث
سنين لا يسترده ملاح حمل سفينة ليمونا و غاب صاحبه فتعفن

بالمكث فى البحر فالقا الملاح الى البحر بعد الاشهاد ان كانت له قيمة
حين القا يضمن والا فلا دفع الى رجل على انه يذهب بنقل ويأتى
متروكات المورث على مبلغ فذهب ولم يصل النقل له اجرة الذهاب
كما ذكره قاضيخان فى فصل ما لا يجب الاجر على المستاجر وما يجب كما قدمنا
اقرض مالا ليسكن الداين فى منزله سنين فسكن فيه سنين له ان ياخذ
منه اجر المثل كما فى البزازية فى كتاب الاجارات فى نوع المتفرقات قاول
على ان يزرع سنين فزرع سنة وفى سنة اخرى جاء السيل فعطل
ليس له ان يزرع فى سنة ثالثة لان الاجارة انفسخت بمجئ السيل
ويسقط الاجر فى تلك السنة كما فى قاضيخان فى كتاب الاجارات فى فصل
ما يجب وما لا يجب قاول على طعامه ولباسه خدمته سنة قاطعة فالبس
فاذا ذهب له ان ياخذ اجر المثل ان كان ما يطعمه ويلبسه ينقص من اجر
المثل استاجر بغلا فحمل عليه حملا ثم وضع صاحب البغل على حمولته
متاعه فهلك حمولته لم يضمن صاحب البغل كما فى البزازية فى كتاب الاجارات
بعث بقرا مع رجل الى الراعى فلم يقبله ففى العود هلك البقر يضمن
الراعى كما فى الفصل الثانى والثلاثين من الاستروشنى دفع ثوبا للقصار
فقال للقصار اولا صانع ثم قال لتقطع وهلك يضمن استخدم رجلا

ثم ظهر انه عبد لآخر فهرب يضمنه كما في الفصل التاسع والعشرين
من الاستروشني حمال قال لصاحب الحمولة حين انزلها من المركب
خذها فسقط وضاع من الدهن يضمن تردى شاة من مكان عال
يضمن الراعي نصفه بطريق الصلح وفي العمادي في فصل انواع
الضمانات الاجير المشترك اذا ساق المراعي فعطب منها شاة لان ساق
بان صعد الجبل او مكانا مرتفعا فتردى منه فعطب لا ضمان عليه عند
الامام اذا دخل البهائم الجبل ذات الاشجار بحيث لم يمكن ان ينظر
الراعي الى كل واحد منها فضاع واحد منها لا يضمن وفي القنية في كتاب
الغصب في باب التسبب الى التلف قال لمعمار البناء بنيت بناء فباشره فقال
انك بنيت على الوهن فقال البناء ان انهدم قبل عشرة سنين فعلى ضمانه
فهدم قبل سنين لا ضمان عليه وفي البزازية في فصل النفقات من كتاب
النكاح هند استاجرت من لا امر زوجته من الاخر فالاجارة عليها
لا عليه وفي قاضيخان في فصل القصار من كتاب الاجارات لو علق القصار
ثوبا على نخل في الطريق بتجفيف الثوب فمرت حمولة فخرقته كان الضمان على
سائق الحمل دون القصار الدلال لا يأخذ الاجر ما لم يبع المنزل اذا ادى
القمرة ولو غفل الراعي عن سوقه فاكل الذئب يضمن قال ولو على شيء ثم اسكنه

حفظ

فحط بعض الاجرة جاز ان فسخ الاجارة الاولى الاجير المشترك اذا ادعى
دفع المتاع الى صاحبه لا يقبل الا ببينة كما في القصار والراعي والصباغ
كما في الواقعات الحسامية قال الملاحون نأخذ نولا من الاسارى قال
الرئيس وانا لا آخذه ليس لطائفة ان يأخذوه اذا لم يعقد الرئيس
الاجارة مع صاحبها سرق حنطة من الرحى بان الرحوي يضمن قال ولو
مع الملاح الى بلدة فجاوز تلك البلدة الى اخرى فوصل الى بلدة اخرى
فيقطع من الاجرة مقدار اجرة العود الى البلدة الاولى ارسل ملك
هدية الى صاحب مقام ومنزل مرسوما برسمه ومعنونا بعنوانه فلم
يجده في مقامه بل عزل هو واقيم مقامه غيره فالمكتوب والهدية لمن كان
قائما فيه وجائز ابا الفضل نجم لانه ارسل لمن عنون بعنوانه لتكميل
اموره وتدبير مصالحه وذلك لا يتيسر الا مع من وجد في مقامه فاذا امات
لا ينتقل الى ورثته بل يوضع في بيت المال كما في الفتاوى ولو حرق حصائد
ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لم يضمن وبملكه
بطريق اولى لان التعدي لم يوجد فيه والتسبب ليس بعلة فلا بد
من التعدي ليلحق بالعلة كما لو حفر بئرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف
ما اذا ادمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط

فيه التعدي لان المباشرة علة قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت
الرياح مضطربة هاوية اي ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت
لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي
ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية
معزيا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق فاحترق شيئا ضمن
لانه متعد بالوضع ولو دفعته الريح فاحترق لا يضمن وشرار الحداد
بمطرقة لو احترق بطريق العامة ضمن لو ضرب به ولو لم يضرب به ولو اخرجه
الريح شيئا فاحترق شيئا لا يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض
فتعدى الى الارض لجاره ضمن كما في شرح الزيلعي وان اقعد خياط
او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح استحسانا وان استاجر
جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة صح استحسانا لان المحمل
تابع للركوب المقصود فله الحمل المعتاد ورويته لان رؤية المكاري
احب لتحقق الرضا بها ولمقدار زاد فاكل منه رد عوضه اي عوض
ما اكله وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة وهي عقد المساقاة
على لسان اهل الحجاز والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء
والوصية والامارة والطلاق والعتق مضافا الى الزمان المستقبل

والقضاء والوقف

وكذا

وكذا الوقف لا البيع والاجازة وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن
تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة الى المستقبل بخلاف الاولى لانه لا
يمكن التمليك للحال فيها كما قاله فخر الدين فلا حاجة الى تصوير ابن كمال
فانه جوز ما قاله بهذه العلة ايضا فتامل كتاب المكاتب الكتابة
تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المال هذا في الشرح وهذا تعريف
رسمي فانه تعريف بالاثر وذلك اغلب في التعريفات الشرعية لان المراد
فيها العلم بالاحكام والاثار بخلاف العلم بحقائق الاشيا فانه لا بد
فيها من الماهيات الحقيقية فلا يلتفت الى ما اثره ابن كمال فتامل وفي الفتاوى
الكبرى للامام الخاصي لو قال للمكاتب ان انت عبدي فانت حر لا يعتق
لانه في كونه عبدا له قصور لانه في النسبة اليه قصور كما لو طلق امراته
باينا ثم قال لها ان كنت امراتي فانت طالق لم تطلق وذكر في اخر باب
خلع النوازل تقييد بقوله انه لم يرد الايقاع قال في الفتاوى الفنادية
حين سئل عنه يملك المكاتب كسبه قال يملك ما في يده وينبغي من المهمات
في الفتاوى العزيزية ان الكفالة لا تجوز ببدل الكتابة ويجوز الرهن به
انتهى وفي الكبرى قال للعبد اشتر نفسك فقال العبد فعلت عتق العبد

رد ابن كمال الوزير

رد ابن كمال الوزير

مجانا لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقال فخر الدين الزيلعي ويسمى
هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة
او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة
وهو اظهر انتهى واعترض العلامة المصري على العلتين ولجبنا عنه
في اول الكتاب فليراجع اليه وفي المجمع اتفقوا على ان كتابة العبد
الذي له كسب مستحبة ومندوب اليها وعند الامام يكاتب العبد
ولو لم يكن له كسب فلا يكون ان كان بيد المكاتب مال فامتنع عن الاداء
يجبر على الوفاء والاداء وان لم يكن له مال لا يجبر على الاكتساب عنده
كاتب مملوكا ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم وقبل العقد
لان ركنها الايجاب والقبول صح لان الاية مطلقة تجب قال الله تعالى
والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا والكتابة اذن في التجارة واذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح
عندنا وكتابة المجنون لا تصح لعدم الاهلية قال لعبده اشتر نفسك
مني فاستدان من انسان ومات العبد قبل ان يشتري نفسه منه ويبقى الدين في
المولى فلصاحب الدين ان يسترده منه كما في القنية وقال الشافعي لا يجوز كتابة
الصغير ولنا الكتابة الحالة وكذا اذا قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما

اول النجم

اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديته فانت حر والا فقن فيكون مكاتبا
كما في الاول استحسانا فيخرج من يده فلا يكون للمولى منعه من السفر ولو
شرط عدم خروجه عن البلد سيصح لانه شرط لا يصح لان التكسب
اكثر في السفر دون ملكه اي لا يخرج عن ملكه فلو اعتقه يعتق لبقاء
ملكه ويسقط عنه بدل الكتابة وغرم ان وطئ مكاتبته وانتفى الحد
للشبهة او جنى عليها او على ولدها واتلف مالها لان المولى صار بعقد
الكتابة كالاجنبي فيغرم المولى العقر ان وطئ والجناية ان جنى ويضمن
ما اتلف وان كاتبه على خمر او خنزير اذا كان العبد والمولى مسلمين او المولى
مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما اذا كانا ذميين تجوز الكتابة
سيصرح لانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا بخلاف النكاح
حيث لا يفسد بتسليمها لان النكاح يجوز بتسمية المهر ومع نفيه
فوجوده كعدمه بخلاف الكتابة والبيع وما نقله ابن فرامرز في هذا المقام
من الزيلعي حاصل ما نقله من الكافي فلا فرق بينهما فتخطئته الزيلعي والمنصوص في
الكافي تحكم كما قيل لا يخفى ان ما ذكر في الكافي مذكور في الزيلعي الا
انه لم يقتصر عليه بل قال بعد ذلك على ان هذا عقد اشتمل على بيع
كتابة فورد عليه ما ورد لابن فرامرز كما لو كاتبه على قيمة الوصيف

رد ابن فرامرز

وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة
انتهى كلامه ملخصا كان الواقع في كلامه هكذا واما اذا كاتبه على مائة
دينار على ان يرد عليه فيناسب قوله بعد ذلك لا يمكن استثناؤه من الدنانير
واما الواقع في الكتاب فهو او على مائة من الدراهم فيناسب ان يقول
لا يمكن استثناؤه من الدراهم والدنانير وفي المختارات والاصل اذا قال
الرجل لامته او عبده لا يملكه انت حر بعد موتي وهذا باطل ولو ملكه لم يعتق
ولو قال اذا ملكتك فانت حر بعد موتي ثم ملكه بوجه من الوجوه شراء
او ميراثا او هبة او صدقة او غير ذلك فهو مدبر ولا يستطيع بيعه
ولو كانت امته فقال لها هذه المقالة ثم ولدت ولدا ثم ملكهما كانت
الام مدبرة ولا يكون الولد مدبرا لانها ولدت في غير ملكه ولو ولدت
في ملكه كان مدبرا واذا قال الرجل لامة اذا ملكتك فانت حرة بعد موتي
ثم ملكها هو واخر معه لم يقع عليها التدبير لانه لم يملكها كلها ولو
قال كل مملوك املكه ابدا فهو حر بعد موتي ثم اشترى نصفه ثم ملك
النصف الاخر كان مدبرا لانه ملكه كله ولو قال لامة اذا ملكتك
فانت حرة بعد موتي ثم خطبها فتزوجها فولدت ثم اشتراها فانها تكون
ام ولد له وتعتق بالولد لا بالتدبير كذا في الاصل وفي الموضوعات

حلف

حلف انه لا يبيع جاريته ولا يهب اياها فاذا باع نصفها لا يكون بايعا
ولا واهبا عند ابي يوسف هذه واقعة بينه رحمه الله وبين هارون الرشيد
اشترى جارية فاذا اعتقها وتزوجها لا يحتاج الى الاستبراء او قيمته لانها
مجهولة القدر تختلف باختلاف المقومين كاتبه في مرض موته على ان يخدم لاولاد
اربع سنين ومات وغير الورثة كالاولاد الام ان يقبلها جاز بخلاف الاولاد
فانه ليس لهم ذلك ويفتى او في العمادية زيد كاتب عبده على خدمته خمس
سنوات فمات بعد سنة فالعبد يخدم للورثة خمس سنوات فيعتق وبه
يفتى كاتبه في مرض موته عبده المدبر على خمس سنوات لولده فمات يكون
معتقا بالتدبير فالكتابة لغو ادعى ولاء العتق ولم يثبت في كتابة مولاه
فرضي بالكتابة ثم ادعى العتق تسمع لانه لا تناقض في العتق قال ابن فرامرز
وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر مخالف لعامة روايات الكتب
وعند ابي يوسف يعتق باداء ما سمى اذا كان في صورة التعليق بان قال
ان اديتها فانت حر انتهى قال الشارح لمجمع البحرين وفيه نظر لانه لا يعتق
باداء الخمر وانما يعتق باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة انتهى فليس
بمخالف لعامة الروايات او عين لغيره لانه لا قدرة على تسليمه هذا مما
يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون بخلاف

رد ابن فرامرز

مما لا يتعين بالتعيين كالنقدين فانه لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينهما وهي
لغيره يجوز الكتابة لعبده اذا اديت عشرة الاف درهم فانت حر فغصب
العبد مال رجل فاداه يكون حرا كما قال شارح الهداية في باب الحلف بالعتق
وقال كمال الدين بن الهمام لا يجب على المولى قبول المغصوب ولو خطف
المولى من يده وقال هو من مالي لا يلتفت اليه يكون العبد حرا بمجرد ان وضع
المبلغ موضعا لو مد المولى يده اخذه كالتخلية التي اعتبرها الفقهاء
في ثمن المبيع وبدل الاجارة وبدل الصلح وكذا في ساير الحقوق فيجبر القاضي
على القبول فيعد هذه التخلية قبضا بخلاف الصرف فانه يعتبر فيه القبض بالبدن لا
بالتخلية كما في الفوايد للقدوري والجمع للفقهاء عليه كما في الفتح ولو خطف
من يده جبرا قبل رضا المكاتب في دفع المال اليه جاز اخذه ولا يحسب من المال
الذي شرط عليه الحرية كذا في القدير في باب العتق على جعل اومائة لبن زيد
سيده وصيفا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وقال ابو يوسف
يجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف فما اصاب
الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي ولهما ان صفقة في صفقة وهي
بيع في كتابة فلا يجوز للنهي عنها فسد والفرق بين الكتابة الفاسدة
والجائزة ان في الفاسد للمولى ان يرد في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه

وفي الجائزة لا ينفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الفاسد والجائز جميعا
بغير رضى المولى كما ذكره الاسبيجابي وان ادى الخمر عتق لان العقد منعقد
وان كان فاسدا او سعى في قيمته كما في البيع الفاسد وهي اذا سمى ما لا افسدت
الكتابة بوجه من الوجوه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه والحاصل ان هذه
صورة مستانفة غير متصلة بالاول ولكن كاتب عبده على الف ورطل
من خمر فاذا ادى ذلك عتق سواء قال ان اديت فانت حر او لم يقل ويجب
عليه الزيادة ان كان القيمة اكثر وان كانت قيمته اقل من الالف لا يسترد
الفضل كما ذكره ركن الائمة في شرحه والا فقولد ولم ينقص من المسمى
ويزيد عليه لا يتصور في الكتابة بالقيمة وكذا بالخمر والخنزير لانه لا يجب المسمى
ولا يتصور النقصان والزيادة عليه فافهم وصح عقد الكتابة على حيوان
غير موصوف اي اذا بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف وينصرف
الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول العين وقال الشافعي
لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول فصار كما لو لم يسم جنسه بان كاتبه
على دابة او ثوب ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه اجاز الكتابة
على الوصيف فلا تفسد التسمية بالجهالة اليسيرة في البدل كالنكاح وفي الاجل
كما لو كاتبه على الف الى القطاف او الحصاد وكاتب عبده كتابة حالة وهي صحيحة

عند الامام خلافا للنسافعي وعنده لا يجوز الا منجمة وفي المجمع اتفقوا على
انه اذا قال كاتبتك على الف درهم او نحوها فانه متى اداها عتق ولا
يحتاج الى ان يقول فاذا اديت فانت حر او ينوي العتق وفي الاصل للامام
محمد اذا ادى العبد المكاتب بدل الكتابة عروضا او حيوانا فعتق بها
ثم استحقت فعلى العبد مثلها والعتق ماض انتهى المراد من المثل القيمة
في القيمي والمثل في المثلي كاتب عبده على خدمته ثلث سنوات فخدم سنة
فمات سيده ولو يوجد خدمته ثلث سنوات يعود رقا وبه افتى العمادي
وفي المنظومة للنسفي في قول ابي حنيفة اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر
البدل القول للعبد الحر اذا اشترى زوجته ولم تلد منه فله ان يبيعها
في كتاب العتاق من المنظومة او كاتب كافر عبده الكافر وفي العبد المسلم
يقع فاسدا او يجب قيمة العبد كما قدمنا على خمر لان الخمر في حقهم كالعصير
في حق المسلم فتصح تسميته اذا كان المسمى معلوما واي اسلم فله قيمة الخمر
لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها لان الكتابة تصح بدلا في الجملة كما
يجوز اذا كاتبه على وصيف ونحوه فيجب القيمة بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي
بخمر ثم اسلم قبل القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لانه لا ينعقد على القيمة
صحيحا اصلا فكذا لا يبقى عليها وعتق بقبضها اي بقبض قيمة الخمر لانه لو

ادى قيمته يعتق كما في شرح الطحاوي والتمرتاشي ولا يلتفت الى ما قال ابن
كمال وفي المحيط وعتق العبد بقبض الخمر لتضمن الكتابة تعليق العتق
باداء البدل وصار كما لو كاتب المسلم عبدا مسلما على خمر وادى المكاتب الخمر
فانه يعتق كما ذكره المشايخ في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي
وفي الجامع الصغير لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة
انقلبت الى القيمة ولم تبق الخمر بدلا هذا العقد اذ العقد ان عقد صحيحا على الخمر
ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام فلا يتصور بقاؤه صحيحا بدل على ان
الخمر لم تبق بدلا فلا يعتق باداءه وثمة العقد وقع فاسدا بسبب الخمر وبقي
فاسدا فبقي الخمر بدلا واذا بقيت بدلا يعتق باداءها كذا في الكفاية وما في الهداية
وكلام المصنف على رواية شرح الطحاوي وما قال صاحب الوقاية على رواية
شرح الجامع الصغير لانهما قالا وعتق بقبضها وفي الوقاية وعتق بقبض
الخمر وكذا في متن ابن فرامرز ولا يجوز وطئ مكاتبته على المال ولا يجوز
ان يشترط المكاتب ان يبيت في ليلة ولا يجوز اخذ الكفيل ايضا كاتب عبده على
الف وشرط عدم اباقه لا تنفسخ الكتابة ان شرط بكلمة على ولا يجوز بيع
خدمة المكاتب الغير كاتب مع اولاده وزوجته فقال الواحد منهم نؤدي جميع
مال الكتابة يجوز ولا تنفسخ الكتابة ولو مات واحد منهم عتق اجرة لمكاتبه

رد ابن كمال العذر.

في عمل جاز كاتب عبده عمرو او بكرا على ان يخدما سنين معلومة فطلب عمرو
منه العتق قبل تمام المدة فقال اذا اعتق بكرا تكون معتقا ثم بكر عتق قبل
تمام المدة قيل يعتق عمرو وقيل لا يعتق والافتا مختلف كاتب عبده على ان يخدمه
بالصدق والسداد فخان له فسخ الكتابة ولا يجوز فسخ الكتابة المؤجلة
قبل الاجل فاذا ادى بعض المبلغ وعجز عن اداء الباقي في المقبوض يرده الى ملكه
لعجزه اذا كاتب الوصي واخذ بدل الكتابة فبلغ الصبي واراد فسخ الكتابة
ليس له ذلك يحكم بعتقه ويأخذ اليتيم بدل الكتابة له اولاد صغار وكبار
فمات فالكبار كاتب العبد الموروث قبل بلوغ الصغار صحت والمكاتب
على المال عقد بلا اذن مولاه لا يصح اذا قال المكاتب ابن الاخرة ثم اراد
ان يأخذ بدل الكتابة ليس له ذلك لما قال في شرح المختار اذا اعتق
المولى مكاتبه سقط عنه بدل الكتابة كما قدمنا كاتب عبده اربع وعشرين
سنة وما كسبه في تلك المدة لمولاه كاتب عبده على خدمته في سنين معلومة
فمرض في سنة منها له ان يستخدم مولاه سنة المرض في سنة اخرى ان لم يعتقه وانه
ليس له ذلك الكتابة لا تصح مكرها كاتب بالخدمة في عشر سنين بشرط
ان لا يهرب ولا يجني ولا يشرب خمرا ولا يخاين له فعل جميع ذلك ليس له فسخ
الكتابة لبطلان الشرط كاتب عبدا مدبرا فاخذ منه بعض بدل الكتابة ثم مات

يعتق

يعتق العبد ارش الجناية التي جناها سيده على عبده المكاتب المملوك
لسيده مكاتب عليه دين لاخر يأخذ الداين قبل اداء دينه بدل الكتابة الى مولاه
رجل تزوج امة مملوكة فجاءت منه ولدا وهو عبد لمولى الامة فتزوج
الولد مملوكة ثم ولده باذن مولاه وهو مولى الامة فولدت الجارية
ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى كما في العمادية في الفصل الاربعين وكذا
في المعين في فصل كون الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية
وفي الاصل للامام محمد لو اشترت الام المكاتبة ولدها او والدها لم
يكن لها ان يبيعه ولو اشترت اخا او اختا كان لها ان تبيعهم في قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وكذلك لو اشترت زوجها او ماتت ولم تترك وفاء
لم يبيعوا ولكن يباعون كاتب عبده على ان يخدمه خمس سنوات بلا خيانة
وفساد ثم ظهر فساده وخيانته لا تنفسخ الكتابة لانهما لا تبطل بالشروط
الفاسدة وكذا التدبير وفي المحيط كاتب عبده على ان يخدمه اربع سنين
فمات بعد السنتين فالورثة يبيعونه لعدم اداء البدل كاتب الوصي عبد
اليتيم وانفق عليه من مال الكتابة اذا كانت الضرورة موجودة في الانفاق
منه عليه جازت الكتابة الا اذا كان فيها غبن فاحش رجل قال لعبده اخدمني
عشر سنين تكن معتقا فقبل العبد له بيعه ان كان ذلك في صورة التعليق

المحض وان كان كتابة لا يصح بيعه وان رضي العبد بالبيع يصح بيعه في الكتابة
بالخدمة شيئا في رجل قال ان تكن جاريتي معتقة قبل موتي باربعين يوما لا يحل
وطيها الى ان يموت العبد المدبر اذا قصد قتل مولاه لا يصح بيعه بل يجعل
مكاتبا رجل قال لعبيدي ومملوكي معتقون او قال كنت اعتقت اياهم
يكونوا معتقين ولو قاله كاذبا والذمي لا يكون عبدا الا ان لحق دار الحرب
وحارب مع اهل الاسلام فيسترق كما في السير ذمي اشترى عبدا فاعتقه
ثم العبد لحق بدار الحرب يعني ان الذمي ان اشتراه واعتقه لحق بدار الحرب
رجل قال لعبده ان تكن على رضائي اعتقته فقبل العبد ثم لم يكن على رضائه
وخالفه له بيعه فانه ليس بكتابة وليس بتعليق العتق على رضاه بل هو وعد
محض فيبيعه اذا شاء رجل كاتب عبده على الف في كل سنة بشرط ان يكون
على رضاه فدفع العبد الفين في سنتين ثم ان العبد خالف لرضا سيده
فاراد مولاه فسخ الكتابة ان كاتبه على ان يكون العبد على رضائه لا يمنع ذلك
صحة الكتابة فله فسخها فالمانع من الصحة الفاظ الشرط كان وغيرها
وان ذكر الشرط في الكتابة يبيعه اذا شاء فان الكتابة لا تقبل التعليق وكذا
اذا قال لعبده ان دفعت كل شهر الفا الى ان يتم ثلاثة الالف درهم تكن
معتقا له بيعه اذا اراد فانه تعليق لا كتابة واقف كتب في وقفيته ان المتولي اذا قبض

واخذ بدل العبيد الموقوفين يعتقهم فانه يمكن ان يستدين العبد ويشتري
البدل مثله ويدفع الى المتولي ثم ان المتولي اذا اخذ البدل مثل العبد
الاول ثم عزل المتولي فليس للمتولي الجديد عدم القبول رجل قال لعبده كن
مدبرا ان خدمت على مرادي فقبل العبد ثم انه لم يخدم على مراده له بيعه لان
علق عتقه بان قال تكن معتقا ان خدمتني الى ان اموت على مرادي قالت
جاريته اشترني فانا جاريته ثم ثبتت حريتها فلما باعها مفلسا لا يرجع المشتري
على الجارية فانها ليست كالعبد رجل قال ان بعت جارية فيما بعد تكون
معتقة فاشترى الجواري فباع بعضها واستخدم بعضها لا تكون معتقة
لانه باعها ليست في ملكه وما استخدمها لا تكون معتقة ايضا الا اذا
شرط بان لا يشتري ولا يبيع اصلا تكون معتقة حين اشتراها ولا يجوز
بيعها رجل كاتب عبده على الخدمة عشرين سنة بشرط ان لا يرتكب معصية
شرب خمر او سرق له بيعه اذا قال ان صرت عشرين سنة بلا فسق وخيانة
تكن معتقا فان ذلك تعليق لا كتابة فانه لو كان كتابة لا يصح بيعه واما لو
رضي العبد المكاتب على الخدمة بالبيع لم يوجد نص صريح في ذلك لكن
يفهم الصحة من الاطلاق في قسمي الكتابة فيما اطلعت على كلام الفقهاء
قدس الله ارواحهم وبما ذكر افتى شيخ الاسلام وفي الفتاوى العصرية

قال عبد لرجل اشترني بمائة دينار بمال لنفي يده من سيدي فاعتقني بذلك

فالرجل اشتراه بماله لنفسه فاعتقه ثم امتنع العبد عن دفع مائة دينار

ليس له ذلك ان اعتقه الرجل اياه على مائة دينار بعد اشتراه من مولاه

وبه يفتى كما في العمادية رجل علم الصبيان في المكتب فاجاز الصبيان

وقت الضحى للتغدي وكان عبد معهم فقال لعبده مخاطبا بر آزاد

يعتق كما في الفتاوى المعينية رجل قال ليكن عبدي معتقا قبل اربعين

يوما من موتي فان طال مرض موته الى اربعين يوما يكون عتقه من جميع المال

والا فمن الثلث وبه افتى الصدر كما في المعينية **باب** ما يجوز للمكاتب

ان يفعله للمكاتب البيع والشراء والسفر لان بدل الكتابة في حق المولى

والوصول الى الحرية في حق العبد يحصل بذلك وان شرطا ان لا يخرج

من المصر فانه شرط غير مفيد كما قدمناه وفي الاصل للامام محمد ولو

شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه كان الشرط باطلا انتهى

وتزويج امته لانه من باب الاكتساب حيث يملك المهر وتسقط نفقتها عن نفسه

ولا يجوز تزويج نفسها وان كان فيه اكتساب لان ملك المولى باق فيها

فيمنعها من الاستبداد بنفسها وكذا يجوز للاب والوصي بخلاف العبد

المأذون له في التجارة والمضارب والشريك كما مر في بابيهما لانهم لا يملكون

الا ان يكون من باب التجارة والتزوج ليس منه وكتابة عبده لان الكتابة

عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك البيع والولاء له اي للمكاتب الاول

ان ادى الثاني البدل بعد عتق الاول وان لا اي ان اداه قبل العتق

الاول لسيده اي ان ادى الثاني قبل العتق المكاتب الاول فالولاء للسيد

لا التزوج بلا اذن اي تزوج المكاتب بلا اذن من سيده لان فيه اشتغال

ذمته بالمهر والنفقة وهو خلاف مقصود المولى بخلاف تزويج امته والهبة والتصدق

الا بيسير لانهما تبرع وهو ليس من اهل الا بيسير والتكفل والاقراض

لانهما تبرع محض واعتاق عبده ولو بمال او بيع نفسه منه وهذا البيع

اعتاق فلا ينفذ عتقه لان المكاتب لا يملك الرقبة اصلا وفي لو قال لغيره اعتق

عبدك على الف درهم ففعل يعتق مجانا فلا شيء يأخذ ويقع العتق عن المولى

بخلاف الطلاق فان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق فانه اذا

قال طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الاجنبي

كما في الهداية في باب العتق على جعل وفي الاصل واذا اشترى امرأته فهما

على النكاح وله ان يبيعها ما لم تلد منه وكذلك المكاتبة اذا اشترى

زوجها فله ان يطأها بالنكاح انتهى كاتب عبده في مرض على الخدمة ثم

رجع فيه صح رجوعه فيعود رقا وفي المحيط يأخذ السيد ما كسب العبد

قبل العتق او الكتابة وفي جامع الفصولين في الفصل الاول لو بيع المكاتب
يصح برضاه في اظهر الروايتين والاصل فيه ان يحكم الحاكم بعجزه فاذا
حكم به يصح بيعه والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب بخلاف
ما قدمناه وفي الترتيب والاصل اذا اشترى المكاتب ولده او ولد ولده
او زوجته فولدت منه ولدا فليس له ان يبيع من ذلك استحسانا وما اشترى
من ذي رحم محرم فله ان يبيعه انتهى مات المكاتب ولم يترك الا اباه وامه وولده
لو كان قد اشتراهم في مكاتبته فانهم يباعون ولا يعتقون عند ابي حنيفة
رضي الله عنه الا انه قال في الولد خاصة ان جاء بالبدل حالا قبل منه
وعتق وقالا لكل ذي رحم محرم اشتراه اذا مات المكاتب يسعون في البدل
على نجوم مكاتبه كالولد المولود حال الكتابة وكذا ام ولد المكاتب ولا يملك
مضارب وشريك شيئا منه سواء كان عنانا او مفاوضة ولو اشترى
اباه وابنه يكاتب عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولو اخاه ونحوه اي محارم
لا يكاتب عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكاتب عليه وفي الاصل
لو اشترى اباها وامها او ولدها او ولد ولدها او جدها او جدتها
لم تكن لها ان تبيعهم ولو اشترى غيرها ولا من ذوي الرحم المحرم كان لها
ان تبيعهم في قياس ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وكذا الجارية الساعية

وفي قيمتها

في قيمتها وكذا ام الولد للذمي فاسلمت وفي المجمع اذا استدان من سعى او باع
او اشترى جاز فانه كالمكاتب واذا دبر الحربي في دار الحرب فهو باطل الا اذا
دخل بامان دار الاسلام صح فان اسلم سعى في قيمته فان لحق مولاه بدار الحرب
فقتل او اسر بطل ما عليه من السعاية وعتق واما ان خرج مع مولاه بامان
واسلم يجبر على البيع وام ولد الحربي ان اسلمت تسعى كام ولد الذمي كما قدمنا
وكذا في الاصل ولو اشترى المكاتب ام ولده معه لم يجز بيعها لان الولد لما
دخل في كتابته امتنع بيعه فتبعته امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه
الصلوة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه
والمكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيفما كان لان الحرية
لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدون الولد جاز له ان يبيعها عند ابي حنيفة
وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولد له وان ولد له منها ولد يكاتب عليه
لانه بالدعوة يثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه له اي كسب الولد
للمكاتب لانه جزؤها وقد انقطع حق المولى عنه فان حكمه كحكم امه كاتب
عبده ثم دبره فالعبد بالخيار ان شاء نقض الكتابة وصار مدبرا وان شاء
ثبت على الكتابة وان مات مولاه ولا مال له يخرج من ثلثه فيعتق وتبطل الكتابة
لما دخل فيه من التدبير ولو لم يكن له مال غيره ينظر الى ثلثي قيمته والى ثلثي

بدل الكتابة فيسعى في الاقل من ذلك وان ادى الكتابة كلها جاز سواء علم
تدبيره بعد الكتابة او لم يعلم وكذا الحاكم لو دبره ثم كاتبه كما في الاصل
للامام محمد الشيباني وان تزوج امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها
وكسبه لها لان الولد يتبع الام فكان مكاتبا لها فكانت احق بكسبه من الاب
لانه ملك له عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى بعقد الكتابة
فكذا عن ولدها فكانت هي احق به لانه جزؤها حتى لو قتل هذا الولد تكون
قيمته للام دون ابيه مكاتب او مأذون نكح تزوج باذن من المولى امرأة
حرة بزعمها اي زعمت انها حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد اي
رقيق فليس لهما ان ياخذوه بقيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما
وكذا العبد الذي استحق زوجها عند الامام وابي يوسف وقال محمد رحمه الله
ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق
ثم يرجع هو بما ضمن قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي
الغارة له وكذا اذا غر عبدا مأذونا او غير مأذون او مكاتبا يرجع عليه
في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة فيرجع على الحرة في الحال وعلى غير
بعد الحرية وكذا حكم المهر وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار
بانها حرة وان وطئ المكاتب امة بشراء فاسد فاستحقت او بشراء اي اشتراها

بشراء فاسد فردت بحكم الفساد على البائع فالعقر في الكتابة اي في حال
الكتابة قبل العتق وكذا العبد المأذون له في التجارة فيؤاخذون به
في الحال ولو بنكاح بغير اذن مولاه فوطئها اخذ منه العقر منذ عتق
اي بعد العتق وكذا المأذون له في التجارة وما قال ابن كمال في وجه الفرق
ليس بوجيه بل وجه الفرق ان المكاتب متصرف حالا في المواضع كالبيع والشراء
وغيرهما وفي بعضها لا يصح تصرفه فيكون وجه بلا اذن وتشريه مطلقا فالعقر
حالا يلزم في الاول ومالا في الثاني فلا موجب لقول قائل كما قال الصدر الشريعة
ولا الى جواب ابن فرامرز فان العقر من مقولة الجنايات يلزم على المكاتب
حالا وباعتبار انه يجب عليه ما التزمه بنفسه بعد عتقه وفي المجمع لا يجوز
وطئ مكاتبته ولو شرط وطئها في عقد الكتابة **فصل** ولدت مكاتبة
من سيدها مضت على كتابتها ان اختارت لانها حرية عاجلة ببدل الكتابة
او عجزت وهي ام ولده اي اختارت حرية آجلة بالموت بلا بدل فلا يلتفت
الى ما قال ابن كمال في الاصلاح من قوله صارت ام ولده لان كتابته عن ثبوت
هذا الحكم لها والا فهي ام ولده سواء عجزت نفسها او لا فتامل وان كاتب
ام ولده او مدبره صح لانه ملكه ثابت في كل واحد منهما رجل كاتب عبده ثم
وطئ جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه المولى فصدقه فانه لا بد من تصديقه

ز دان فرامرز
ز دان كمال
ز و صدر الشريعة

ز دان كمال الوزير

فصحت الدعوى ويلزم عليه قيمة الولد يوم ولد الولد لان العلوق حصل
في ملك المولى بخلاف ولد المغرور فان القيمة يوم الخصومة ثم ان الجارية
لا تكون ام ولد له لانه لا ملك له حقيقة كما في ام ولد المغرور والمبيعة
المستحقة لا تكون ام ولد له كما قاله محمد كمال الدين في شرح الهداية المسمى
بفتح القدير وعتق مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة بموت اي بموت
المولى وسلم لها الاولاد والاكساب ولو ادت بدل الكتابة قبل موته عتقت
بالكتابة وسعى المدبر في ثلثي قيمته اي قيمة مدبر الاقنا كما في الجوهرة دبر في
عبدا او امة فهو جائز فان اسلم العبد قوم له قيمة ثم سعى في قيمة فان
مات المولى قبل ان يفرغ العبد المسلم من السعاية ولم مال كثير عتق العبد
وبطلت عنه السعاية الا ترى انه لو قال له انت حر عتق وبطلت السعاية
وكذا الموت ثم المنفهم من تصوير الامام محمد في الاصل ان يكون التقويم
والسعي بقضاء القاضي واذا امانت ولها ولد قد ولدته في السعاية سعى ما بقي
عليها ولو عجزت عن السعاية لم ترد رقيقا بل يجبر على السعاية فقط ولو ردها
الى الرق بلا مرافعة الى القاضي فالقاضي يجبر على السعاية ويبطل الرد الى الرق
وكذا في النوادر والاصل او كل البدل لعوته فقيرا اي المدبر المكاتب
مخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة عند ابي حنيفة رضي الله

تعالى عنه وقال ابو يوسف يسعى في الاقل منها وقال محمد يسعى في الاقل في ثلثي
قيمته وثلثي بدل الكتابة اوصى في مرض موته ان جاريته زينب تخدم لولده
سنوات فمات الولد تبطل الوصية ياخذ ورثة الولد ويتصرفون بها بالرقية
واذا اوصى في مرض موته انها تخدم لزوجته ثلاث سنوات ثم تكون معتقة
يعتبر ذلك من الثلث لكنها تخدم جميع الورثة لان الوصية لها باطلة اذا كان
معها وارث ولو اوصى في مرض موته بان جاريته تخدم بعده وفاته سنة لبنته
وللورثة ان لا يقبلوها فان بعد الموت ليس له علاقة فيها كما في المحيط البرهاني
وان دبر مكاتبه صح لانه من ملك العتق ملك التعليق وان عجز بقي مدبرا لوجود
السبب الموجب له والا اي وان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته
معسرا فهو بالخيار بين السعي في ثلثي القيمة وبين السعي في ثلثي بدل الكتابة
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يسعى في الاقل منهما والخلاف مبني
على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه وان عتق مكاتبه عتق لانه ملكه قائم فيه
وسقط بدل الكتابة لان العتق حصل بدونه وان كاتبه على مؤجل فصالحه
على نصفه حالا صح استحسانا لان الاجل في حق المكاتب مال مات مريض كاتب عبده
على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ولا مال غيره ولم يجز الورثة ادى ثلثي
البدل اي الفين حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف

رضي الله تعالى عنهما وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا او الباقي الى اجله او يرد
رقيقا لانه لم يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فكان له ان يؤخر الزيادة
وهو الف درهم بالطريق الاولى وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم
ولم يجزوا ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا بالاجماع لان المحاباة هنا
حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اخر اي قال كاتب عن عبد بالف
وادى عنه فان قبل العبد فهو مكاتب بطلت الحريتين قال كاتب الحر حل
الشارح الزيلعي على ان تكون الفا للتفريع على ما قبله حيث قال وصورة
المسئلة ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني
اديت لك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم ادى الفا
فانه يعتق لان عتقه تعلق باداته فيعتق لوجود الشرط من غير قبول العبد وجاز
كما اذا علقه بغيره من الشروط واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا انتهى اقول فيه
اشكال لانه كان متفرعا على ما قبله فان الذي قبله ادى الحر الالف يعتق العبد
ولا يتوقف على قبوله ولا يكون مكاتبا ولو قبل بعدما ادى عنه صار حرا الا ان
يقال قوله فان قبل العبد اي قبل اداء الحر عنه وهو ليس بمتفرع على ما قبله في
لا يتوقف على قبوله ولو قال الحر ذلك ولم يؤد عنه الفا فان قبل فهو مكاتب
فلا اشكال الا انه خلاف الظاهر من المتن لانه ذكر بالفاء ومشى عليه الشارح

قدس

قدس سره كما مر ثم ان الحر اذا ادى الفا عتق العبد ولا يرجع الحر عليه بما ادى
الى مولاه الذي امره بالكتابة لانه متبرع وفي الاصل للامام محمد وفي المحيط
للسرخسي كاتب عبده ولحق بدله فضولي ثم استحق بدله لا ينفسخ العتق ويرجع المولى
على العبد وكذا لو تبرع احد عن العبد ببدل الكتابة فاداه ثم استحق رجع المولى
على العبد دون الدافع فلا يبطل العتق ايضا انتهى وفي النوادر والفوائد كاتب
الرجل عبده ثم اختلفا فقال العبد لغو والمولى الفا فالقول قول العبد مع يمينه
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يتحالفون ويرد الى الكتابة وان كان
المولى الحاضر والغائب وقبل الحاضر صح استحسانا والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه
واي ادى بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما ويجبر المولى على القبول
ولا يرجع واحد منهما على صاحبه ادى الى المولى من البدل ولا يأخذ المولى
الغائب بشيء من البدل لانه لا دين عليه وقبوله اي قبول الغائب لغو عن معتبر
وكذا رده لان الكتابة تمت من غير قبوله فلا يتغير بذلك القبول والرد وان
كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح واي ادى لم يرجع استحسانا ويجبر
المولى على القبول **باب كتابة عبد المشترك** عبد لهما اذن احدهما لصاحبه
ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فعجز فالمقبوض
للقابض عند الامام الاعظم رضي الله تعالى عنه وقالا هو مكاتب بينهما والخلاف

مبنى على التجزي وعدمه كامة بينهما كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه

ثم وطئ الاخر فولدت فادعاه فعجزت فهو ام ولد للاول وضمن لشريكه

نصف قيمتها ونصف عقرها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما هي ام

ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف

وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت

نسب ولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا

الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما

لا يتجزى واستيلاد القنة لا يتجزى بالاجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع

وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه وايّ دفع العقر صح اي انهما دفع

العقر الى المكاتبة جاز لان حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها

وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير بالاجماع وهي ام ولد للاول

ضمن لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد ونصف عقرها لانه وطئ

جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه والولد للاول بالاجماع لانه دعواه

قد صحت وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها

ورجع به عليها عند الامام وعندهما لا يرجع المعتق عليها يستسعيها الساكت

ان كان المعتق معسرا ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها

عبدهما

عبدهما دبره احدهما ثم حرره الاخر موسرا لا يضمن المعتق عند ابي حنيفة رضي الله

تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر

باطل والخلاف مبنى على التجزي وعدمه

باب موت المكاتب وعجزه وموت

المولى مكاتب عجز عن نجم وهو طالع سمي به الوقت المضروب كما في المغرب وله

مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام وهي مدة الامهال والا اي وان

لم يكن له مال يصل في ثلاثة ايام عجزه وفسخها اي فسخ القاضي الكتابة او سيده

برضاه اي برضى المكاتب عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وقال ابو يوسف

لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفي الاصل للامام محمد وان ادى بعضا وبقي

بعض ثم عجز كان عبدا وما اخذه سيده فهو حلال انتهى وعاد لاحكام الرق

عليه وما في يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده كما قدمنا عن الاصل وان مات

وله مال لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في اخر حيوته وحكم بعتق

اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته اذا لم يكن عليه دين او جناية وفي

حاشية العجم على السيد في الفرائض اذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين للاجنبي

يقدم دين الاجنبي على دين المولى انتهى وكذا في الاصل وان ترك ولدا وولد

في كتابته لا وفاء يسعى كتابته على نجومها فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته

لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار اداؤه كاداء

ابيه فجعل كانه ترك وفاء مع الولد ولو ترك ولدا مشترى عجل البدل او رد
رقيقا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله يؤدي على نجومه
وان اشترى ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه لانه باداء البدل لحكم بعتقه في
آخر جزء من حيوته فيتبعه ابنه في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا
عن ابن حر وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة اي يرثه لانهما صارا
كشخص واحد بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت
ضرورة اتحاد العقد ولو ترك ولدا من حرة ودينا اي ما لا وفاء بمكاتبته
فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لا لم يكن قضاء بعجز المكاتب وان
اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء
بالعجز والفرق ان القضاء بموجب الجناية على موالي الام لا يلزم منه القضاء
بفسخ الكتابة لانه قد يقضى بموجب الجناية على غيرهم وجب عليه التكميل
والقضاء بالولاء لموالي الام يتضمن القضاء بفسخ الكتابة اذ لا يمكن
ان يجتمع عليه الولاءان اذ لو لم يكن فسخا لها يلزم الحكم بحريته اذا ادى
بدل الكتابة فاذا صار حرا في آخر حياته انتقل ولاء الولد اليه ونقض القضاء
وهو يجب صيانته عن النقض فلا ينفسخ اذا صادف محل مجتهد فيه والحكم
بالارث نحو الولد لموالي الام كالحكم بالولاء لهم حتى تنفسخ الكتابة ولا يعود

نقض

نقض وما ادى المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده اذا استغنى
بطل لما اخذه من الزكوة حال الفقر وكذا ابناء السبيل وان جنى عبد
فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز دفع السيد العبد او فدا
بالارش وكذا اذا جنى مكاتب ولم يقض به فعجز اي المولى بالخيار ان شا
دفع فان قضي به اي بموجب الجناية عليه اي على المكاتب في حال كتابته
وهو الاقل من قيمته ومن الارش فعجز فهو دين عليه يباع فيه لان الحق
انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة
لان حق العبد لا يبطل بموت السيد ويؤدي المال الى ورثته على نجومه
لان الاجل حق المطلوب بخلاف ما اذا مات حيث يبطل الاجل وان حرره جميع
الورثة عتق مجانا استحسانا وان حرره بعض لم ينفذ عتقه منه لانه لم
يملكه ولا عتق فيما لا يملك ولو اوصى بمال الكتابة لرجل فسلمه المكاتب
اليه عتق لانه اوصل الحق الى مستحقه كذا في شرح فخر الدين الزيلعي رحمه الله
ولو زوج امته المكاتبة برضاها ثم عتقت فلها خيار اتفاقا لانه لا يعتبر
رضاها حرا كان زوجها او عبدا كما في شرح المجمع وحرره امته ومكاتبته
وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها
او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحر فراشا

للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي وفي القنية واذا اعتقت
ام الولد لها فسخ النكاح ان عقد مولاها جبرا عليها

باب الولاء

هو القرابة الحكمية الحاصلة من العتق او من الموالاة وسببه العتق على ملكه
وما ورد في الحديث الشريف الولاء لمن اعتق لا ينافي ذلك لان السبب
محاصله ان الاعتاق سبب التسبب لا السبب كما هو عند الجمهور كما قال
الزيلعي والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة
واطلاق الميراث على العتق مجاز والمراد هنا الولاء الذي يكون سببا للارث
لا الولاء المطلق وما قاله ابن كمال بمعزل عن المقصود وفي حاشية
العجم على السيد ان الكافر لا يرث من المسلم في حال الكفر لو اسلم يرث بالولاء
الذي يثبت له بالاعتاق في حال الكفر اذا كان عبده مسلما واذا لم يسلم
كان ميراثه لجماعة المسلمين فيقبض امين بيت المال لانه اذا اختلف الدينان
لا يستحق بالارث بالولاء بل يكون الامر موقوفا فان اسلم ورثه السيد
والا فلا كما في المجمع الولاء لمن اعتق هذا لفظ الحديث الشريف اعتق عبده
عن غيره بغير اذنه فالولاء للمعتق ولو كان المعتق عنه اذن فان يعتق عنه وكذا
لو اعتق عبده عن غيره باذنه من غير عوض يأخذه المعتق من المعتق عنه وكذا اذا
اعتق عن كفارته وزكوته فالولاء في الجميع للمعتق الذي اعتقه كما في النوادر

او لعصبته

او لعصبته معتقه عند عدمه لان الولاء لحمة كلحمة النسب كما في المحيط وغيره
وفي التدبير والاستيلاد لعصبة معتقه فلا حاجة الى ارتداد المسلم معاذ
الله تعالى ولحوقه دار الحرب كما قاله الصدر ولا الى ما قاله ابن كمال لغوا ان ثبوت
الولاء لا يتوقف على العتق لانه لو اسلم لا يظهر اثره الا بعد الموت فالاعتراض
باق فاذا مات سيد المدبر او سيد ام الولد فولاؤهما لعصبة سيدهما
لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب والميراث قد يتأخر ويثبت لشخص دون شخص
كما في انواع الحجب ولا يلزم منه عدم كونه ميراثا ولو بتدبير وكتابة واستيلاد
وملك قريب لعموم الحديث ولحديث الولاء لحمة كلحمة النسب حيث يسري الولاء
الى عصبات المعتق فيعني ثبوت ولاء المستولدة والمدبر ثبوته لعصبات
كما اذا اعتق ومات فالولاء لاقرب عصباته واحد ابعد واحد كما قدمناه
عن المحيط ولو اعتق في دار الحرب وخلاه لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا
مسلمين لا يرثه وعند ابي يوسف يثبت له الولاء ويرثه كما نقله الزيلعي
عن الكافي وشرط السائبة كما اذا اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه لغو
فيرثه كما في النسب اذا اشترط ان لا يرثه قال ابن كمال ان الولاء ليس نفس الميراث
بل قرابة حكمية وفرع عليه رده على صدر الشريعة في فرض ارتداد المولى
اقول وثبوت الولاء بالتدبير والاستيلاد قبل الموت غير مسلم ولو سلم

لا نظهر اثره الا بعد الموت فالاعتراض باق ايضا فاحتاج الى ما قال صدر

الشريعة فتدبر ولو اعتق حاملا من زوجها القن سواء كان قن الغير

او قنه ايضا فان جر الولاء والاختصار متصوران فيه ايضا وان كان

المجرور اليه واحدا كما لا يخفى وكذا عبارة الوقاية مطلقة فلا اعتبار

بتقييد ابن فرامرز في دُرره لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام ابدا ان تلد

لاقل من ستة اشهر من وقت العتق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل

من ستة اشهر والاخر لاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر للتيقن بان

العلوق كان موجودا وقت العتق فيقع العتق على جنينهما ايضا فلا انتقال

في ولاء الولد من موالي الام الى الاب اذا اعتق الاب لكون الاعتاق فيه قصدا

كما في اعتاق امه فلا ينتقل من العتق لان الولاء لمن اعتق وكذا اذا ولدت

توأمين في اقل من نصف حول من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر من نصف

حول فالولاء ايضا لمولى الام لكن اذا اعتق الاب ينتقل الولاء الى

قوم الاب سيذكره واستدل ابن كمال بانتقال الولاء على ان الولاء ليس

بميراث لكن لا يخفى ان الولاء سبب للميراث فهو ميراث مجاز او هو ثبت لبعض دون بعض

كما في الحجب على ما قدمنا فتامل فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاء لمولى الام

لكون الاب رقيقا فان عتق العبد جر ولاء ابنه الى مواليه لحدوث الولد

بعد اعتاق امه ولهذا لو تلد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق او ولدت ولدين

احدهما لاقل منه وبينهما اقل من ستة اشهر كما قدمنا فاعتق الاب لا جر فيه بل يختص

في معتق الام فكان منفردا في عتقها لا يجر الولاء ولا يجر الجد الولاء سواء كان

الاب حيا او ميتا كما في المجمع عجمي اي لا اب في الاسلام او ابا وله وارث من ذوي الارحام

اوله ولاء الموالاة سيذكر من زوج معتقة سواء كان معتقها من العرب او من غيرهم

وما ذكره القدوري في معتقة العرب اتفاقي تزوج عبد لمة فحملت منه فاعتقها مولاها

واعتق حملها فولاء الحمل لمولاها ابدا وكذا لو ولدت في اقل من ستة اشهر للتيقن

بوجود الولد وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما في اقل من ستة

اشهر لانهما تعلقا معا فان ولدت في اكثر منها فولاؤه لمولى الام تبعا للام

ثم اعتق العبد الاب جر ولاء ابنه لانه كالنسب والاصل فيه ان ينسب الى الاباء

لعود الاهلية في النسب اليه بعد العتق وفي التنوير لو مات قريبه الحربي

في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف واذا اشترى المأذون قريب مولاه

عتق ولو كان على المأذون دين محيط لم يعتق عنده خلافا لهما نقل صاحب القنية

عن نجم الدين البخاري متى ولدت الجارية من مولاها صارت ام ولد له في

نفس الامر وانما يشترط دعوته للقضاء ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون

مع عدم الدعوى منهما وبخالف لما نقلنا في باب الاستيلاد ولو ملك اخا

من الزنا لا يعتق عليه كما في المحيط عبد الحربي أسلم ثم خرج إلينا فهو حر وكذلك
لو ظهر المسلمون على تلك الدار بعدما أسلم العبد فيها حر أيضا لأنه يا العتق لو
نفسه وهو أسبق ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا ثم ظهر على البلد فما كان
في يده من ماله فهو له لأنه سبق يده مسلما على يد المسلمين إلا العقار فانه
فيء لأنها بقع بدار الحرب محفوظ بيد سلطانهم والتابع لا يفارق الأصل
قوله ففي ولاء ولدها لمواليها إن كان له ولاء الموالاة أي إذا أعتقد على أنه
جنى يعزم سيجيء عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما لأن ولاء العتاقة
قوي والنسب في حق العجم ضعيف فلا يعارض القوي وعند أبي يوسف
رحمه الله تعالى لا ولاء عليه وإن كانت الأم أشرف لأن الأب عز والنسب
إليه كما إذا كان عربيا إلا إذا كان الأب عبدا فإنه هالك فينسب إلى قوم الأم لأن معتق
فثمرة الخلاف تظهر فيما إذا مات هذا الولد وترك عمة أو غيرها من ذوي الأرحام
ومعتق أمه أو عصبة معتقها كان المال لمعتق أمه أو عصبته عندهما وعند أبي يوسف
يكون لذوي الأرحام لأن حكمه حكم أبيه فلا يكون عليه ولاء كما إذا كان الأب عربيا
وأجمعوا على أنهما لو كانا معتقين أو كان الأب معتقا والأم مولى الموالاة أو كان الأب
عربيا والأم معتقة كان الولد تبعا للأب وكذا إذا كانا عربيين أو عجميين أو كان
أحدهما عجميا والآخر عربيا ثم إن المرأة سواء كانت حرة بالإعتاق أو تولدت من معتقة

أو حرة الأصل بحيث ما طارئ على أصلها رق أصلا كما ذكره الفقهاء مطلقا سواء عربيين
أو معتقة أو ولد معتقة فالحكم واحد ومشى عليه مشايخ الإسلام بدار السلطنة
منهم علي الجمالي وابن كمال الوزير ومن بعدهما من الثقات فلا يلتفت إلى ما نقله ابن فرامرز
في غرره عن صاحب البدائع أن من شرط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة أصلية
فإن كانت فلا ولاء لأحد على ولدها حيث تفرد علماء عصره وخلاصة ما قاله ابن
فرامرز إن الولاء مبني على زوال الملك وهو متفرع على ثبوت الملك وهو من قبل
الأم فبمقتضى الولد يتبع الأم في الرقية والحرية المملوكين لا يسري إلى الولد لأنه
إذا لم يكن في طرف الأم رق لا يكون على الولد رق اعترض عليه بأن ما ثبت
من الحديثين في أمر الولاء أحدهما الولاء لمن أعتق والآخر الولاء لحمة كلحمة النسب
عام ولو كانت الأم معتقة أو حرة أصلية فلا يجوز تخصيصها بنص الولاء
يتبع الأم فإنه في مادة حرية الولد ورقه ومسئلة الولاء مادة أخرى
فإذا لم يكن مورد الخاص والعام مادة واحدة العام لا يخصص بالخاص
فظهر ما قاله في غرره وثبوت الولاء يكون من قبل الأم فإذا لم يكن في جانب
الأم رق لا يتصور على الولد الولاء لأنه لا يلزم من كون الملك ثابتا على
الولد من قبل الأم أن لا يكون عليه ولاء لأن المعتبر في هذا الباب من قبل الأم
نعم نفس الملك لا يسري للولد لكن الولاء الذي يتفرع على حكم زوال الملك

قوله ابن فرامرز

يسري اليه والولاء من قبل الام ثابت بالحديث الثاني فان الولاء كالنسب والنسب مع الاب فاذا زالت الرقية المانعة للاهلية بالاعتاق ثبت عليه الولاء فيسري الى ولده كالنسب كما صرح في الهداية وغيرها مع اعتراف بن الشارح حيث قال كما صرح به صاحب الهداية وغيره والحاصل ان للولاء جهتين الاولى الحرية والثانية الولاء المشابه للنسب تولما ان فالجهة الاولى تابع للام والجهة الثانية تابع للاب فلا ممانعة بينهما وان التخصيص لو صح يصح اذا صدر من المجتهدين وصاحب البدايع ومن اثره ليس من المجتهدين والاجتهاد منقطع وانه ليس من مقولة القول المرجوح حتى يعمل به مع التنفيذ وتوبين ما في القاعد بتصريح جامد دي و فات باقي ما در شرح بان وبه اذا دكتده بدر شرفا الثلث للام والباقي للعصبة لان معتق ابيه كمعتقه صرح صاحب المحيط في الوجيز وان مات المعتق عن صاحب فرض ومعتق فلصاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق وقال في غرره في مختصر المحيط فرعية بلا مرتبة وصحح صاحب الخلاصة كل مملوك عتق على ملك والدي فولاؤه له وقال صاحب مجمع الفتاوى الولد يتبع الام في الولاء كما في النسب و في شرح الهداية ان كان الاب معتقا والام مولى للموالاة تبعا للاب وصرح العيني رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير وان كانت الام عربية والاب معتق فالولد يتبع الام في الولاء كما في النسب

وفي التاتارخانية ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو ولد امراة حرة قضى بالميراث للمدعي وكذا في الوجيز وعبارة الحرية مطلقة شاملة للنوعين فلا تخصيص اصلا كما قدمناه والمعتق مقدم على ذوي الارحام من جزء العصبة النسبية وهو مقدم على الرد على ذوي السهام ثم ان من يدعي الحرية الاصلية يقبل قوله ولا يلتفت الى بينة لو اقام لان الظاهر الحرية في دار الاسلام الا اذا ادعى عليه الرقية تسمع بينة من يدعي الحرية الاصلية كما في جامع الفصولين في فصل التاسع والثلثين فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى اي ميراث المعتق بسبب الولاء لاقرب عصبة المولى لا بسبب النسب عصبة او فرضا ولا شك ان المراد من الولاء في هذا الباب الميراث حتى اطلق الولاء على الميراث مجازا لقصر المسافة وليس في كون الولاء عن الميراث فائدة معتبرة في هذا الباب فوضوح الحق لا يخفى على احد سيما على من فاق بالفضل والكمال وتعقب بحل نظم الاعتدال وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن قال الزيلعي روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن انتهى **فصل** اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه

نقل على ابن كمال

وارثه لما انه لم يكن له وارث وهو آخر ذوي الارحام لقوله عليه الصلوة والسلام
حين سئل عن الرجل يسلم على يد رجل هو اولى الناس بحياته ومماته من غير فصل ولو يكن
عليه ولاء العتاق ولا عربي ولا موالاة فتعقل وكان مجهول النسب وكان حرا بالغا
ويدخل فيه اولاد الصغار ومن تولد بعد عقد الموالاة وفي المحيط لو فائدة في موالاة
العرب لان الموالاة للتناصر والتفاخر وهذا المعنى موجود في العرب اشار اليه الزيلعي
في شرحه حيث قال لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الموالاة وكذا لهم شعوب وقبائل
فلا يخلو من وارث حتى احتاج الى العقد الموالاة مع انها منوطة عن جميع اصناف الورثة النسبية
والسببية فلا يتعين وجود وارث فيا قدحه لكثرة الشعوب المضبوطة بينهم فلا يمتنع
الى ما قاله ابن كمال وله ان ينتقل الى غيره بمحضر من الآخر ما لم يعقل عنه ولو يشترط كونه اسلم على يديه
لان العقد غير لازم فيصح فسخه بمحضر من الاول ولو حضر في العقد الثاني لا يشترط علمه فان عقل
لا يتحول الى غيره وكذا اذا عقل عن ولده وليس للمعتق ان يوالي احدا لان ميراث العتاقة
مقدم على ولاء الموالاة وكذا ذو الارحام مقدم عليهما ومؤخر عن ولاء العتاقة ولو
والت امرأة فولدت بنتها فيه اذا لم يعرف لولده اب وكذا لو اقرت ان مولاه فلان
ومعها صغير عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين ولو اقر رجل انه
معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا وقال بل ابني فاقر لغيره يصح عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يصح وفي الفتاوى اذا عقد بينهما ان

كتاب الاكراه

وهو في اللغة المكره على امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته
عليه وهو كاره وفي الشرع فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به
مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه كما قاله البعض وهو فعل يفعله الانسان
بغيره فيزول به الرضا مع انه كان عاقلا وبالغا وان غلب على ظن المكره انه يقع
ذلك وان يفعله فهو مكره سواء قال بالايضاح مثل افعل كذا او كذا او فعلها
ولما كان عدم الرضا معتبرا في هذا الباب مطلقا لان الرضا في مقابلة الكراهة
والاختيار في مقابلة الجبر قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه
او يفسد اختياره وان كان عدم الرضاء قد يفسد كما تلف النفس او نحوه وقد لا يفسد
كما في حبس او نحوه فكان كل واحد من عدم الرضا وفساد الاختيار منوط الاكراه
فلا اعتبار ببقاء الاختيار فان المعتبر عدم الرضا كما انه الاصل في الاكراه
وفساد الاختيار للجبر كما هو ايضا معتبر فيه فجعل قسمان قسم بعدم الرضا وقسم
بفساد الاختيار وما قاله ابن فرامرز من جعل قسيم الشيء قسيما له عدل عن التحقيق
الاكراه باخذ المال اكراه معتبر شرعا كذا في القنية والتخويف باعلام حاله الى
السلطان ليس باكراه وتسويد الوجه اكراه فالاكراه على الاقرار بالعتق او الطلاق
او النكاح او العفو عن دم عمد باطل وكذا الاقرار بالبنوة والاستيلاد ضرب
زوجته وشتمها في براءة صداقها فهو اكراه ضرب امرأته على ان تخالع نفسها بمهرها

ونفقتها فللمرأة ان تدعي جميع ذلك لكن الطلاق واقع وشرط قدرة المكره
على تحقق ما هدد سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع ما هدد به لان ذلك
لا يتحقق الا من القادر عند المكره وما روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه من
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ان مجرد امر السلطان اكراه
كذا في الفصل الخامس من العمادية وفي فتاوى العصرية هدد رجلا بضرب
او بقول فان مراتب الانسان متفاوتة فحق بعض يكون القول اكراها كذا
قال عمر النسفي رحمه الله كذا في القنية وامر السلطان يكفي في الاكراه بلا تهديد ووعيد
كما قال قاضيخان لكن لا يخفى ان مجرد امر السلطان تهديد فيما كان معصية كما في
العصرية لو اكره على بيع او شراء او اقرار او اجارة بقتل او ضرب شديد او حبس
مديد خير بين ان يمضي البيع او يفسخ بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم
او ضرب سوط لانه لا يبالي بمثله عادة الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه
يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من الضرب الشديد فيفوت به الرضا
وعدم الرضا شرط لثبوت الاكراه والاكراه بحبس الوالدين او الاولاد لا يعد
اكراها بخلاف حبس نفسه ثم ان المفهوم من المحيط ان فسخه لا يتوقف على القضاء المكره
على الاقرار لا يصح اقراره لان الاقرار خبر انما يقبل اذا ترجح صدقه على كذبه
فلا رجحان له عند الاكراه بخلاف الاكراه بالفعل قال العلامة المصري اقول للمكره

باطل

رد على العلامة ابن نجيم

باطل الا اذا اقر السارق مكرها فقد افتى بعض المتأخرين بصحته كذا في سرقة
الظهيرية انتهى اقول الاولى ترك ذلك لانه لا يعتمد عليه ولا يوثق به لانه مخالف
لما كان محفوظا في المذهب كما يدل عليه الاطلاق في المتون وحاصله ان في الاكراه
شروط ثلاثة الاول قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره
على التعميم وعند الامام لا يتحقق الا من السلطان خلافا لهما والفتوى على قولهما
والثاني غلبة الظن بانه يفعله والثالث الامتناع عما اكره عليه لحق نفسه كاتلاف
ماله او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب
الخمر والزنا ويثبت به اي بالبيع او بالشراء مكرها الملك عند القبض
للفساد اي لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة لكنها تخالف البيع بالاكراه
لانه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي
كما اذا باع المشتري الاول من آخر والآخر من آخر لان الفساد في باب الاكراه
لحق العبد فلا يبطل حق الاول للثاني بخلاف في البيوع الفاسدة فان فيها حق الله
تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحق العبد مقدم لحاجته والله غني
عن العالمين اجازة كالتسليم طايعا لان القبض والتسليم طايعا دليل الرضا
او قبض الثمن طوعا
فحاصله انه اذا باع مكرها وسلم طايعا او قبض الثمن طايعا فالبيع صحيح كما
في البدائع بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون

اجازة فان سلم طوعا فعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لانه اخذه باذن
المشتري على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان ان كان هالكا لان الثمن
كان امانة عند المكره كما قدمناه وفي القنية اكره على بيع عقاره فقال الخوف
من المكره ليس عليكم ليس للقاضي ان يمنعه من التصرف اذا لم ينازعه احد انتهى
وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللمكره ان يضمن
المكره لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان ضمن المكره رجع الى المشتري
بقيمته وان ضمن المشتري جاز كل شراء بعده اذا تعدد المشتري كما اذا انعقد
العقود ولا يجوز الشراء الذي قبله لانه يرجع المشتري فيه بالثمن على بائعه
واما اذا اجاز المالك احد العقود يجوز جميع العقود لان المانع من الجواز
حق المالك فاذا اسقطه يعود الكل الى الجواز وفي الضمان يستند الملك
الى ضمان القبض لا ما قبله كما في الهداية وعلى اكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب
خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل لان الاكراه ان لم يكن ملجئا وهو الخوف على النفس
او النفس وحل بقتل او قطع او ضرب مبرح فانه من الملجئ لقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه وفي المبسوط من اضطر في ميتة او لحم خنزير او دم فلم يأكل ولم يشرب فمات
دخل النار واثم اي اذا امتنع من الاكل بصبره على التلف لانه في هذه

الحالة الاباحة لما مر وعلى الكفر اي كلمة الكفر واتلاف مال مسلم اي مال
انسان بقتل وقطع الاطراف لا بغيرهما رخص له اجراء كلمة الكفر على
لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
ويثاب اي يكون ماجورا بالصبر على اظهار الكفر وسماه النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم سيد الشهداء وقال رفيقي في الجنة حتى ابتلي بالسادات
من الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم كعمار وخبيب وكان سيدا للشهداء اوطهر
عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان وفي السلطان الانبياء والمرسلين فان عادوا
فعد ومعنى الامر ها هنا عشر كما بين في مختصر الاصول وهنا للحكاية فلا يرد
ما نقل من الكاشاني ولا الى ما صرح التفتازاني فان الاباحة في مثل هذا الامر
لا يخطر ببال احد ولو لمحض معنى الامر فيه يختلج الخاطر بل مع ان معنى
الامر لكان لا ينحصر كما حققه علماء الاصول وللمالك ان يضمن المكره لانه هو
المتلف للمال ولو اكره على قتل غيره بقتل لا يرخص له قتله لاحيا نفسه
لان خوف التلف سواء فيهما فسقط الكره وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص له
لانه يكون سببا لضياع نفس الولد في جانب المرأة لان نسب الولد لا ينقطع
عنها ولهذا يبدر الحد فيها بما فيه وان قتل اثم لان الحرمة باقية وقصاص
المكره فقط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي المجمع يجب القتل على المكره

رد الكاشاني

رد التفتازاني

لا المباشر عنده وكذا عند محمد كما قدمناه لان المباشر آلة للحامل المكره
فيقاد الحامل في العمد لان قتل المسلم لا يحل ولو اكره على طلاق وعتاق
ففعل وقع العتق والطلاق لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته
حتى يقعان مع الهزل ورجع على المكره بقيمة العبد موسرا كان او معسرا لانه ضمان
العدوان لا يختلف بهما ولا سعاية على العبد ولا يرجع الامر عليه ايضا كما
في قاضيخان ويصح اسلام الذمي مكرها وكذا الحربي لكن الذمي اذا ارتد
لا يقتل بخلاف الحربي حيث يقتل كما في القاعدية وفي المحيط السرخسي وفي خزانة
الاكمل والاختيار وفي شرح المجمع ولا يلتفت الى ما وقع في منح من التخصيص
بالحربي فانه مخالف لعامة الكتب لان اطلاقاتها وتقييداتها كثيرة وان كان
قولا نصا في حقنا اذ اوافق الكتب كما قدمنا في باب المرتد وبنصف المهر
المسمى وان لم يكن مسمى في العقد يرجع عليه بما لزمه من المتعة ان لم يطأها
اي قبل الدخول ولو اكره على الردة وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امرأته
لانه بمجرد اجراء كلمة الكفر على اللسان مع عدم تبدل الاعتقاد لا يكفر

كتاب الحجر

وهو في اللغة المنع مطلقا وفي الشرع منع عن التصرف قولا
واعترض على هذا بانه اذا كان المنع عن التصرف قولا فما فرق بينه وبين النهي
ويجاب عنه بما صرح في المستصفى حيث قال الحجر في عرف الفقهاء عبارة عن حجر

حكمي

حكمي وتصرف المحجور بحال لا يفيد الملك بعد القبض في البيع والنهي منع التصرف
الا انه لا يمنع فانه يفيد حكمه بعد القبض كما في البيع الفاسد بعد
القبض وكذا الفرق بينهما من حيث الماهية لان الحجر هو المنع بغير الحق انتهى
هو المنع بحق الشرع لا فعلا لانه من الحسيات والحجر من الحكميات كما حققه
فخر الدين بصغر ورق وجنون ويجعل من ينظر في ما لهم خاصا كالولي والوصي
وعاما كالقاضي والمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري دفعا للضرر عن
الناس ولا حجر فيهم لان تصرفاتهم بعد المنع صحيحة والعبد المحجور اذا استقرض
مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ بعد العتق بخلاف الصبي فانه ليس
من اهل التزام ولو اقرض صبيا واستهلكه لا ضمان عليه في الحال ولا في
المآل بلا خلاف واما العبد من اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق
مولاه بل يصح في حق نفسه واما العبد الصغير المحجور لو استهلك الفا اودعه
رجل لا ضمان عليه في الحال ولا في المآل كالصبي المحجور حيث لا يصح اقراضه
واستقراضه بخلاف المأذون ويجوز بيع ولي المجنون عقاره اذا كان خيرا له
وبه يفتى كما في المحيط فلا يصح تصرف صبي لانه عديم العقل ولو كان
مميزا ففعله ناقص وفي المحيط ان كان المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن
للمدعي بينة لا يكون له حق الاحضار الى باب القضاء لانه لا يتوجه عليه اليمين

لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان يدعى الاستهلاك كان له حق احضاره
لان الصبي يؤاخذ بافعاله وان هو ويحتاج الى الاشارة اليه لكن يحضر
معه وليه فيؤمر بالاداء وعبد لحق المولى عليه اذا سرق العبد المحجور مالا
فثبت بالبينة يؤاخذ قبل العتق وبالاقرار يؤاخذ بعد العتق بلا اذن وليه وسيده
ولا تصرف المجنون المغلوب بحال ولو اجازه الولي والمعتوه كالصبي العاقل
في تصرفاته وقيل هو المدهوش ومن عقد البيع او الشراء منهم وهو يعقله
السلب والجلب يجيزه الولي او يفسخه وفي الغبن الفاحش لا يجوز وان اجازه
بخلاف الغبن اليسير كما في الجوهرة وان اتلفوا اشياء ضمنوا الا انه لا حجر عليهم
في حق الافعال كما قدمناه لكن في العبد الضمان بعد العتق لا في الحال كما في
المحصور وفي البدايع ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون نظرا اليهما قال العلامة
المصري في الاشباه ولا ينعقد يمينه ولو كان ماذونا فباع فوجد المشتري
عيبا لا يحلف حتى يدرك كما في العمدة انتهى اقول وفي البزازية والصبي الماذون
يحلف كالبالغ فالبصير لا يحلف الصبي الماذون لانه لا يحنث ولا يلزمه
الدين الا باقراره وبينة والمعتوه كالمجنون الذي لا يفيق واذا افاق من جنون
وما فعله في حال الافاقة كالعاقل وجنونه كالنوم وينفذ اقرار العبد في حق
لا في حق مولاه لانه اقرار على الغير واما اذا اقر لمولاه بالمال فلا يلزمه

شيء بعد عتقه لان المولى لا يستوجب على عبده مالا كما في المحيط وكذا في درر
الحكام فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لزوال المانع وكذا فيما اتلفه كما قدمنا
ولو اقر عبد لمولاه لا يؤاخذ بحال لا في الحال ولا في المآل ولو اقر بحد وقود لزمه
في الحال وحضرة المولى ليست بشرط في الاقرار اما اذا اقيم عليه البينة فحضرة
المولى شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط كما في الجوهرة لو ادعى رجل
على رجل انه اخذ جاريته الآبقة وباعها من اخر واقام بينة لا تسمع بلا احضار
الجارية اذا قصد التضمين ولا بسفه اي لا حجر على الحر البالغ العاقل
بسبب السفه وكذا بالدين والغفلة والفسق سيفصح وان كان مبذرا
متلفا ماله فيما لا غرض له ولا مصلحة عند الامام وعندهما يحجر بسبب
السفه والدين في التصرفات التي لا تصح مع الهزل كالبيع والاجارة والصدقة
وافتى المعين بقولهما ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها فان بلغ غير
رشيد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله
ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة مفسدا اي ان بلغ خمسا وعشرين سنة مفسدا دفع
اليه ماله عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يدفع اليه ماله
ابدا وصي دفع مال اليتيم لكونه مبذرا كما يعلم انه تضيع امواله ظاهره وباطنه
فادرك مفسدا يضمن ولو حجره القاضي او لم يحجره لانه دفع المال اليه بعد

علمه بفساده تضييع وافساد واتلاف وان دفع صبيا مصلحا ولم يدرك
لا يضمن كما في فتاوى قاضيخان او فسق معطوف على سفه والفسق الاصلي
والطارئ سواء كما في الجوهرة وغفلة بان لا يهتدي الى التصرفات الرابحة
ودين ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وفي قاضيخان في كتاب الحجر المحبوس بالدين اذا
كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له المعروف
والكفاف وكذا في الثياب وحبس اي الحاكم ليبيع ماله في دينه لقضاء دينه
سواء اداه ببيع ماله او بسبب آخر فالحبس للقضاء لا للبيع كما هو عند
المجتهد المقدم الامام الاعظم ولو من ماله ودينه دراهم او دنانير فقضى
بلا امره اي للدائن ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضاه وكان
للقاضي ان يبيعه ولو دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع في دينه اي يبيعه
القاضي اجماعا لانهما متحدان في الثمنية ولم يبع القاضي عرضه وعقاره عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله يبيع والفتوى على قولهما
كما في الخلاصة والاختيار وذكر الامام الخاصي الاب اذا باع ضيعة او عقارا
لابنه الصغير بمثل القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس او مستورا يجوز
حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقضه وان كان فاسدا لا يجوز حتى ان الابن اذا
كبر فله ان ينقضه هو المختار كما في النوازل الا ان يكون خيرا للصغير وكذا لو صح

على قول

على قول السلف وهو ظاهر الرواية وقال شمس الائمة الحلواني على جواب
المتأخرين انه انما يجوز باحد شروط ثلثة اما ان يرغب المشتري بضعف
قيمتها او للصغير حاجة الى ثمنها او يكون دين على الميت لا وفاء الا بها وبه يفتى
وفي الجنون المطبق التصرف لا يصح والافلاس بل يحبس حتى يظهر للقاضي ان لا مال له
فاذا ظهر اخرجه من الحبس وان افلس اي لو اشترى متاعا عينا قائما في يده
فبايعه اسوة الغرماء بعد القبض فله الحبس حتى يقبض ثمنه وكذا اذا قبض
بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال ولما كان حال البلوغ على الخفاء فذكر اسبابا متعددة والا
فالانزال كاف والا فحتى يتم له ثمانية عشر سنة فللجارية بالحيض والاحتلام
والحبل والا فحتى يتم لها سبع عشرة سنة ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة
سنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي القول الاول عن ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه في الغلام تسعة عشر سنة وادنى المدة في حقه اثنى عشر وفي حقها
تسع سنين كما ذكره صاحب الهداية وان راهقا اي الغلام والجارية
وقالا قد بلغنا صدقا اي قبل قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض وغيره
لان ذلك امر لا يطلع عليه الا من جهتهما واحكامهما احكام البالغين
لما قالا بلغنا في سن يحتمله الله تعالى اعلم الجنون المطبق ليس له عقل

اصلا وغير مطبق يفيق في بعض الاحيان والمجنون المغلوب لا يصح تصرفه
اصلا نافعا كان او ضارا او دايرا بينهما او غير مغلوب وهو المعتوه في حكم
الصبي وهو كالعاقل في النافع مطلقا فيصح وفي الضار لا يصح مطلقا
والداير بين الضر والنفع موقوف الى اذن الولي وفي كل مادة لا يحكم
بشي حتى تتبين مراتب جنونه وتمامه كما في المحيط

كتاب المأذون

الاذن في اللغة الاعلام ومنه الاذان وفي الشرع الاذن فك الحجر في التجارة
لان الحجر لا ينفك عن المأذون في غير باب التجارة لان الكلام في الحجر للعهد
واسقاط الحق اي اسقاط حق المنع لا حق المولى فانه لا يسقط بالاذن
ويأخذ كسبه جبر لعسيانه كما قاله ابن كمال وذلك اذا ضرب المولى كل شهر
على عبد عشرة دراهم له ان يقبضها مع قيام الدين عليه فاسقط حق
الذي اخذه الغريم وكذا ساير الحقوق للناس بسبب التجارة ولو لم يسقط
لكان جميع مكسوبه لمولاه وما اخذه منه هو المضروب عليه من جانبه لانه
جهة التجارة فلا يتوقت بزمان ومكان وفي الخلاصة لو اذن لعبده
في التجارة يوما او شهرا او سنة كان اذنا له في التجارة ابدا الى ان يحجر
عليه والعبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير اذن مولاه فشراؤه موقوف
وكذا اذا باع شيئا من مال المولى او غيره او وهب له او اقرانه رهن او ارتهن

او اقرض

او اقرض او استقرض فجميع ذلك موقوف فيصح باجازة مولاه بعد وكذا
الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا فعل شيئا من ذلك يتوقف على اجازة
وليه وفي العبد على اجازة مولاه كما في قاضيخان ولا يتخصص بنوع من
التجارة ويثبت الاذن بالسكوت اي بسكوت المولى لان الاذن كما يثبت
بالصريح يثبت بالدلالة كما لو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون مأذونا
كما في الهداية واما اذا كان المولى قاضيا مأذونا بالدلالة والسكوت
بل لا بد من التصريح كما في قاضيخان والظهيرية اشترى العبد المأذون
متاعا نسية فضاع المتاع يدفع السيد العبد الى صاحب المتاع او
يؤخذ الثمن من مولاه وبه يفتى وفي العصمية لا يشترط حضور القن
عند الرد والاستحقاق اذا ادعت طلاقها مشروطا بنكاح الاخرى
يشترط حضور الاخرى ان رأى عبدا يبيع ويشتري سواء كان المبيع عينا
مملوكا للمولى او لغيره صحيحا كان البيع او فاسدا كما في التبيين وغيره فلا وجه
لاحتراز ابن فرامرز عن ملك المولى وتدقيقه فيه فانه قول زفر نقله قاضيخان
وان اذن له مولاه اذنا عاما بان قال اذنت لك في التجارة لا بشراء شيء
بعينه ولا بنوع من التجارة يبيع ويشتري فيجوز له التصرف في جميع انواع
التجارة واذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام لا يكون مأذونا فانه من

باب الاستخدام رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يكون اذنا فى التجارة
كما قدمناه عن الهداية ولا يكون اذنا له فى بيع ذلك الشئ وشرائه
كما قاله الاستروشنى وتحقيقه ان سكوته كان اذنا له حيث لم ينههم مع القدرة
على النهى فمست الحاجة الى اعتباره دفعا للغرور عن الناس ودفع الغرور
واجب بخلاف ما اذا باع او شرى محجورا حيث لا يثبت الاذن فى ذلك الشئ
كما فى الحصر فى باب قول زفر خلافا لقول اصحابنا الثلثة فلا يلتفت
الى ما بينه ابن فرامرز من لزوم البطلان فى شرح ذلك ويوكل المأذون
بهما اى بالبيع والشراء ويرهن ويسترهن ويستأجر ويضارب
لان جميع ذلك من صنيع التجار ويوجر نفسه لاستجلاب المنفعة ولا يجوز
بيع نفسه لانه يبطل الاذن بخلاف الاجارة ويقر بدين وغصب ووديعة
لان الاقرار من توابع التجارة حتى لو اشترى جارية شراء فاسدا واقر
انه وطئها عليه العقر فى الحال لان لزومه باعتبار الشراء اذ لولاه لوجب الحد
دون العقر بخلاف ما اذا اقر بوطى جارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر
فى حق المولى وانما يؤاخذ به بعد الحرية ولا يتزوج لان فيه ضررا على المولى بوجوب
النفقة والمهر فى رقبته ولا يزوج مملوكه وقال ابو يوسف يزوج امته ولا يكاتب لانه ليس
من باب التجارة ولا يعتق بالطريق الاولى ولا يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه

ولا يهب سواء كان بعوض او بغير عوض فانه تبرع ابتداء وانتهاء كما مر ويهدى
طعاما يسيرا او يضيف من يطعمه لان التجارة تحتاج الى ذلك وفى المجمع
يجوز اطعامه وهديته الطعام فيتعين الطعام فى الاهداء كما فى الضيافة
لا غيره كما يفهم من النقول واعارته الدابة فاما كسوته الثوب واعطاؤه
الدراهم فلا وفى النوادر ان املكتما لا العبد لا يصح انتهى اودع عند الصبى
او عارا او اقرض فلا شئ على الصبى عندهما لانه ليس من اهل الالتزام
وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ضمان فعل وانه من اهل الالتزام فى ضمان
الفعل وكذا البيع والمضاربة والبضاعة والدابة المستأجرة والدابة
المستعارة للركوب اذا قتلها الصبى فعندهما لا ضمان وعند يعقوب
يضمن كما فى الحصر ويحط من الثمن بعيب كما يفعله التجارة ويؤجل الحال
لانه من صنيع التجارة ايضا ودينه يتعلق برقبته يباع فيه ان لم يفده سيده
اى يبيعه القاضى بحضرة سيده بالاتفاق ان لم يوف من كسبه لان حق الغرماء
يتعلق بنفس العبد وكسبه معا اذا ظهر الدين فى حق السيد فلا وجه لتقديم
الكسب كما قدمه ابن كمال وما ظهر فى حق العبد يؤاخذ به بعد الحرية
وقسم ثمنه بالحصص بين الغرماء وما بقى من الدين بعد اقسام الغرماء ثمنه
او كسبه يطالب به بعد عتقه لا فى الحال ولا يلزم على سيده شئ ويحجر

بحجره ان علم اكثر اهل سوقه لان الحجر عليه لو صح بدون علمهم لتضرروا به
ويموت سيده اى يصير العبد محجورا بموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا ولا يشترط علمه ولا علم اهل سوقه ودخل عبده المأذون دار الحرب
طائعا بلا قهر ثم جاء دار الاسلام لا يكون حرا فان الحربي بعدما استرق
اهل الحرب كما في المعين وبالاباق ايضا يصير محجورا عليه حتى لا يشترط
ان يعلم اهل السوق والاستيلاد في الامة المأذون لها حيث يصير محجورا
عليها باستيلاد مولاها لا بالتدبير اى المأذونة لها لا تصير محجورا عليها
بالتدبير وضمن المولى بهما اى بالتدبير والاستيلاد قيمتها للغرماء
لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد وان اقر بما في يده بعد حجره صح سواء اقر
بانه امانة او غصب او اقر بدين فيقضيه منه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما لا يصح اقراره ولا يملك سيده
ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته فبطل تحريره عبدا من كسبه عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه
في عبده ويغرم قيمته للغرماء وان لم يحط الدين برقبته وبما في يده صح
عتقه اجماعا ولم يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة لعدم التهمة وبالاقل منه
لا يجوز للتهمة وان باع سيده منه بمثل القيمة او اقل صح لان المولى اجنبي

عن كسبه عنده اذا كان عليه دين وعندهما جاز البيع للفائدة وقد وجبت
ويبطل الثمن لو سلم المولى المبيع قبل قبضه اى قبض الثمن فلا يطالب
العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وملك اليد الذي
كان ثابتا له ولو بقي دينا في ذمته والمولى لا يستوجب دينا على عبده بخلاف
ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين
بالعقد فملكه به عندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به من الغرماء وله اى
للمولى حبس المبيع بالثمن حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من سائر
الغرماء وصح اعتاقه اى اعتاق المولى عبده المأذون المستغرق بالدين
اجماعا وضمن المولى قيمته اى قيمة المعتق لغرمائه لانه اتلف
ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل
الفسخ بخلاف ما اذا كان العبد مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان
باعتاقهما واذا كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين فقط وطولب
ما بقي لغرمائه اى لغرماء الطلب بعد عتقه اى بقي من دينهم شيء ولم تف به
القيمة وان باع سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته لانه
متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري وان رد المشتري العبد عليه اى على
البائع بعيب بعد ما ضمنه للغرماء قيمته رجع اى المولى بقيمته على الغرماء

وحق الغرماء في العبد او مشتريه اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده
بقضاء القاضي لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده بخيار الرؤية او الشرط
وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا على
على القيمة او اجازوا اي الغرماء البيع واخذوا الثمن ولا يضمنوا احد القيمة
وان باعه سيده واعلم بالدين فللغرماء رد البيع لان حقهم تعلق به لا بالثمن
ولا بالمحاباة وبه فائدة الاعلام على ما قال صدر الشريعة لا يجدي نفعا
لان سوق المصر عار عنها قالوا فلا وجه في النسبة الى الاوهام فتأمل
فان غاب البائع اي باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب
البائع فالمشتري ليس بخصم لهم اي للغرماء اذا انكر المشتري الدين عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله يكون المشتري
خصما ويقضي لهم بدينهم ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما
فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها
وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له
ولو اودع عند الصبي عبدا فحرره يضمن كما لو قتله او الدابة الموضوعة
المودعة عند الصبي لو عطبت بركوبه فعلى الخلاف ولو اقرض صبيا
محجورا او عبدا صغيرا محجورا المال فاستهلكها لا ضمان بلا خلاف

اودع

واودع صبيا قد عقل طعاما فاكل لا ضمان عليه واما الذي لا يعقل لا يضمن
في قولهم ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء
من التجارة اي يقبل قوله في الاذن قال ابن كمال فلا بد في المسئلة من تقييد
العبد بالمسلم لما قال في شرح الجامع الصغير ان امر المسلم محمول على الصلاح
فيحمل قوله على كون العبد ماذونا لكن لا يخفى ان حمل المؤمن على الصلاح
لانه قال في كتاب الكراهة ان قول الرقيق يقبل في الماذونية ولو كان كافرا
فان قوله مقبول في المعاملات كما في المجمع وان حضر المولى واقر باذنه بيع
بالدين لظهور الدين في حق رقبته وان قال هو محجور عليه كان القول
قوله فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء الاذن منه بالبينة فحينئذ يباع رجل
وهب لعبد انسان هبة ثم اراد الرجوع في الهبة فقال العبد انا محجور
فليس لك ان ترجع في الهبة وقال الواهب بل انت ماذون فاقام العبد
البينة قال اقر الواهب انه محجور تقبل بينته كذا في قاضيخان في كتاب
الماذون والاولي اذن للصبي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء
وليه اي الصبي والمعتوه في الشراء والبيع كالعبد الماذون له في جميع
احكام الماذون اقر صبي بدراهم وكان يبيع ويشتري في دكان ابيه فاخذ
من الصبي

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر

ما لا كان او غير مال وحكم الغصب في الدنيا رد وضمان وفي الاخرة اثم وحذ
لان الاثم اذا اخذ بان ظن انه ملكه فلا مؤاخذة عليه كما قاله الكاشاني
وفي الشرع هو ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم
قابل للنقل بغير اذن مالكه كما قاله في الحصر يعني لا يكون ميتة او دما او خمرا
او لحم خنزير للمسلم ولم يكن المغصوب حرا او مال حربي ولم يكن ما ذونا
من مالكه كما في الوديعة ولا يضمن المستولى عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف
اذا انهدمت من غير سكناه لان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه
يفوت يد المالك بان يبعد عنه حيث لا يبقى له قدرة على الحفظ واما اذا
بعد بنفسه وقع في يد الامام فيحفظ كما يحفظ الدار للعامة وكذا اذا بعد
واذن بالحفظ وبغير اذن يبطل الحفظ قال ابن كمال بلا اذن من له الاذن قال
وانما لم اقل بلا اذن مالكه لان كونه ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان
فان الوقف مضمون بالاتلاف وليس مملوكا اصلا صرح به في البدايع اقول ان
المراد من المالكية الاختصاص والوقف مختص بالموقوف عليه كاختصاص
الملك بالمالك وان الملك والوقف سيان في اكثر الاحكام كما صرح في كتاب
الدعوى فالاستخدام والحمل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط لان
الجلوس ليس بتصرف فيه ولهذا لا يرجع المعلق على النازع ويجب رد عينه

ورد

ورد القيمة او المثل عند تعذر رد العين ولو من غير علم المالك كما لو وهبه له
او اطعمه اياه فاكله حيث وصل الحق الى مالكه في مكان غصبه لان المالية
تختلف باختلاف الاماكن ومثله ان هلك وهو مثلي لقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان انصرم اي انقطع المثل
عن ايدي الناس فقيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو
يوسف رضي الله عنه يوم الغصب وقال محمد رضي الله عنه يوم الانقطاع
وفي قاضيخان في فصل رهن مال الغير غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه
فضمنه قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه يوم الدفع الى المشتري
لا يجوز بيعه لان الغاصب في الوجه الثاني انما ملكه وقت الدفع فلا
يجوز بيعه اذ لم يكن مالكا وقت البيع وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه
اجماعا وان ادعى الهلاك حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضى
عليه ببدله اي المثل او القيمة ولو غصب لفافا فتلفها فاجل المغصوب
منه بها شهرا جاز عندنا لانه دين في الذمة لا يجب قبضه في المجلس ولا
يوجب على طريق التبرع فجاز تاجيله وقال زفر رضي الله تعالى عنه لا يجوز كما
في الحد اذ في الغصب فيما ينقل لانه ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة يتصور بالمنقول وان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه عند

ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر رضي الله عنهما يضمن
في قوله الاول وهو قول الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما نص عليه الامام
محمود العيني في رمز الحقايق وما نقص سكناه وذا اعترض ضمن النقصان
كما في المنقول اجماعا وان لم يضمن بالغصب عندهما لكن بالاتلاف والنقص
يضمن عندهما ايضا فان استغله اي المغصوب بان كان عبدا مثلا
فاجر فنقص بالاستغلال ضمن النقصان تصدق الغاصب بالغلة
كما يتصدق بالربح كما لو تصرف في المغصوب والوديعة بان باع
وربح فيه وملكه بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان بشيء وطبخ وطحن
وزرع وفي المحيط خلافه حيث قال في باب التصرف في المغصوب فلو غصب
حنطة فطحنها او طعاما فطبخه او شواه او غزلا فنسجه ونحو ذلك
صار ملكا له بالضمان وحل له اكله عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
رحمهما الله لا يحل حتى يرضى صاحبه بناء على ان شرط الطيب عند ابي
حنيفة رضي الله عنه الملك بالبدل وعندهما اداء البدل انتهى فتامل
واتخاذ سيف واناء فيه من الحجرين اي الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذهما
او اي او يضربهما دنانير ودراهم بل الملكهما عند الامام الاعظم رضي الله
تعالى عنه وبناء على ساجة بالجيم الخشبة العظيمة جدا او الخشبة للمنحوتة

المهيأة

المهيأت

للاساس ونحوه كما في المغرب ولو ذبح شاة غيره او خرق بالتخفيف كما في
المستصفى ثوبا فاحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب اليه او ضمن النقصان
كما لو قطع اليد او الرجل لانه اتلاف من وجه فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له
وبين تضمين نقصانه فان اضمن باخذها وفي المجمع غير المغصوب عن صفته
بحيث يزول الاسم واكثر المنافع المقصودة بخلاف بغصب شاة فذبحها
فيشويها او يطبخها او حنطة فيطحنها قال ابو حنيفة ينقطع حق المغصوب
منه بذلك ويجب على الغاصب ان يتصدق بها لانه ملكها ملكا حراما
وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه مع اخذ عينه لان العين قائمة من كل وجه
وانما دخل عيب فيقضي لذلك ضمان النقصان ولو غرس او بنى في ارض
الغير قلعا اي البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلوة
والسلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم فوصف العرق بصفة
صاحبه وهو الظلم من باب المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله وان نقص
الارض بالقلع ضمن له اي لصاحب الارض ان يضمن الغاصب البناء مقلوعا
والغرس اي قيمته مقلوعا ويكون له لانه مستحق القلع وليس له ان يستديم
فيها فيعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا وذلك بان تقوم الارض وبناء او شجر
امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما

اى ما بين المشغول والفارغ لكن ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان
لقيمته فانه مستحق القلع وانما يكون ضامنا بقيمته مقلوعا ان لو قوم البناء
والغرس مقلوعا فى الارض بان تبدد الغرس حطبا والبناء اجزاء مقلوعا او لبنا
او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده ان يضم الى الارض فيضمن له
قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية وان صبغ او لت السويق
بسمن ضمن قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او اخذهما وغرم ما زاد
الصبغ والسمن فالمالك بالخيار وهب الغاصب ما غصب فتلف فى يد الموهوب له
قال الامام اى من الغاصب والموهوب له اذا ضمن لم يرجع على الاخر واذا غصب
ساحة فبنى عليها ينقض البناء ويرد الساحة الى صاحبها واذا ادخل
اخره فى بنائه قال الامام يلزم قيمتها وليس عليه نقض البناء كما مر مفصلا

فصل عيب المغصوب وضمن قيمته ملكه باليد والقول فى قيمته للغاصب
مع يمينه لانه منكر قال العلامة المصرى فى الاشباه لا يحلف المدعى اذا حلف
المدعى عليه الا فى مسئلة ذكرناها فى الدعوى من الشرح عن المحيط انتهى
والبينة للمالك لانه مدع ولو اقام الغاصب البينة لا تقبل فان ظهر وقيمته اكثر
وقد ضمنه بقول المالك او ببينة او بنكول الغاصب فهو للغاصب ولا خيار
للمالك لانه رضى به ثم ملكه بتسليم ما ادعاه وذكر الاقطع فى باب

الرد

السرقة ولو اختلف المقومون فى مستهلك فشهد اثنان ان قيمته عشرة وشهد اثنان
ان قيمته اقل وجب الاخذ بالاكثر لان بينة الاقل نافية فى الاجرة بالاقل لان
الاصل عدم ضمان المنافع فتامل وان ضمن بيمين الغاصب مضى الضمان او ياخذ
المغصوب ويرد العوض لعدم رضاه وان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك
قيمته نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا ينفذ وزوائد المغصوب امانة فيضمن
بالتعدى او بالمنع بعد طلب المالك سواء كانت زيادة متصلة او منفصلة
او كانت بالسعر وفى الحصر زوائد الغصب ليست بمضمونة سواء كانت منفصلة كالولد
واللبن والثمر او متصلة كالسمن والجمال لانه لم يكن فى يد الغاصب وقت الغصب
فلم يوجد ازالة يده عنها فلم يوجد الغصب لكن لا خلاف فى انه يصير مضمونة فى الزوائد المنفصلة
بالبيع والتسليم والمنع والاستهلاك او الاستخدام جبرا وفى المنفصلة فذكر فى الاصل
الامام محمد انها تصير مضمونة بالبيع والتسليم ان شاء ضمن المشترى قيمتها يوم القبض
وان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته
وقت القتل وما نقصت الجارية بالولادة مضمون اى يكون النقصان
ويجبر النقصان بولدها ان كان فى قيمة الولد وفاء ويسقط ضمانه عن
الغاصب وان لم يكن وفاء به سقط بحسابه بخلاف ما اذا ولدت بعد رد
الغاصب الجارية فماتت من الولادة وبقى ولدها يضمن الغاصب جميع قيمتها

رد على النسفى

يوم الغصب ولم يجبر بالولد كما يجبر لو ولدت قبل الرد كما في الخلاصة فانه ليس
كالمولود عند الغاصب فانه يجبر بالولد ولو زنى بمغصوبة فولدت فماتت بالولادة ضمن
قيمتها جميعا كما قدمنا عن الخلاصة ويضمن بالولادة اجماعا وفي النقاية وهو ان الولادة ان اختلف
فيه كما في النهاية ولا يضمن الحرة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يضمن الامة الا اذا
الانقضاء الحبل قال الامام الكاشاني ولو غصب جارية فزنى بها فماتت عليه الحد
وقيمة الجارية وفي الحرة عليه الحد والدية ولا يضمن منافع الغصب وخمر المسلم
وخنزيره بالاتلاف اما في المنفعة فلانها لا يمكن القضاء بقيدها فوجب الى دار
الجزاء وفي الخلاصة وليس على الغاصب في سكنى الدار والركوب على الدابة اجر
وكذا في كل عين وكذا في تعطيلها لان منافع الاعيان لا يضمن بالغصب والاتلاف
في خمر المسلم وخنزيره فلعدم تقومها في حقه للنهي الوارد فيهما وضمن لو كانا للذمي
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وان غصب خمر انسان مسلم فخلل او جلد ميتة فدبغ
فللمالك اخذهما اي اخذ الخل بغير شيء واخذ الجلد المدبوغ ورد ما زاد الدباغ
فيه بان ينظر الى قيمة الجلد مذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل
ما بينهما لان الاول بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس والثاني
فبالقرض والعفص وكذا اذا القى الملح فيه ان خلل الخمر بالملح وكذا بالخل وقال ان صب
خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب بلا شيء كما قال قاضيخان ويحقق ذلك

ان المالك يأخذ الخل والجلد مجانا من يد الغاصب اذ لم يلحق بهما
مال الغاصب وان اتلفهما الغاصب ضمن الخل مثله والقيمة في
الجلد مدبوغا يعني الاصل والوصف لان الوصف تابع للاصل
في الضمان ولو الحق الغاصب المال بالخمر اخذها المالك مجانا
عند الامام لانه لا حق للتطهير عن النجاسة ولو اتلفه يضمن مثل الخمر
يضمن فيما لم يلحق بها مال وعندهما اخذها المالك واعطى ما زاد
الملح ولو الحق الغاصب المال بالجلد اخذه المالك ورد ما زاد
الدبغ لما صرح في المحيط والغاصب لا يملك الجلد وان احدث فيه
ماله ولو اتلفه الغاصب لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند
ابي يوسف ومحمد يضمن مدبوغا ويرد المالك ما زاد الدبغ فيه اما
عنده فلان الصنعة والعمل فيه غير مضمون عنده واما عندهما انه باق
على ملك المالك لانه مال متقوم فضمنه مدبوغا بالاتلاف و
الاستهلاك ويدفع الى الغاصب ما زاد الدباغ كما في الهداية
وشروحها فلا يخلو كلام الصدر هنا عن خلل واما ما نسبه
الى الكمال من خلل فهو مجاب لان المراد فيما قاله يصير ملك الغاصب
حيث كان ملكه فيما زاده عندهما حتى لحق الحبس حتى يأخذ قيمته مالية

رد الصدر

رد الكمال

الملح الكثير وقيمة القرض كثمن المبيع فان الملح والقرض ملكه وان المراد فيما قاله
بل صارت حقيقة اخرى يعني انه ليس كتطهير النجاسة بل صارت شيئا
اخر لان الخمر والخل حلاوة وحرمة حقيقيتان متباينتان في الشرع ولو
كانت العين باقية اذا كانت خلا كما اذا وكل الذمي بقبض خمر له بعينها
فصارت خلا فله ان يقبضها لان العين باقية وكذا في الهبة وانما
الاختلاف في الطعم وان المراد فيما قاله لانه غصب جلدا غير مدبوغ يعني
ان هذا على اصل الامام فانه لا اعتبار بالدبغ عنده لا يشترط في
القرض محل الايفاء ويتعين محل العقد ولو التقيا في بلد اخر يوثق
للالتقاء فيه اقرضه مكيلا وطالبه في بلدة اخرى وقيمة البلد مختلفة
يلزم قيمته بلد القرض عند محمد وقيل يلزمه مثله وان لم يوجد مثله فقيمته
اين ما اخذه وطالبه ادعى بر اشتراء يطالبه في مكان البيع وكذا
الغصب عند الامام وكذا الثمن في البيع والقسمة ولا يعين
محل الايفاء ذكر جلال الدين دعوى المثليات لا يصح الا ببيان السبب
لانه يجوز ان يكون غصبا ويختلف باختلاف موضع الغصب في المطالبة
وفي دعوى الوديعة لا بد من ذكر بلد الايداع وفي غصب القيمي والهلاك
لا بد ان يبين قيمته يوم غصبه وفي ظاهر الرواية يأخذ قيمته يوم الغصب

او يوم الاهلاك ولو ادعى الف دينار بسبب هلاك الاعيان لا بد
من بيانها فان منها قيمي ومثلي وفي القيمي لا بد من بيان قيمتها في موضع
الاهلاك وان اتلفهما اي اتلف الغاصب الخمر والجلد ضمن الخل فقط
عند الامام وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي المالك ما زاد
الدباغ فيه اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ وللغاصب
حبسه حتى اخذ حقه وفي مجمع الاختلاف اذا راق على ذمي خمرا او قتل
له خنزيرا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يضمن ومن كسر معزفا او اراق
سكرا او منصفا ضمن وصح بيع هذه الاشياء عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه ويضمن منحوتا كما في الذخيرة او الواحا كما قاله الكاشاني
وقالا لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معدة للمعصية سواء كانت الطبل
والمزمارات للمسلم او للكافر لكونها كبيرة في الاديان كلها والدف وطبل
الغزاة مباح اتفاقا كما قاله السرخسي ثم ان الامر بالمعروف فرض ان غلب
على ظنه القبول والا تركه افضل وكذا لو علم انه يهان بذلك او يضرب
وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتنة ولو صبر او علم عدم الضرر الى
الغير فهو مجاهد وان كان لا يخاف منه ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر
افضل كما قاله فخر الدين رحمه الله تعالى ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت

ضمن قيمة المدبرة ولا ام الولد عند الامام وعندهما يضمن ام الولد ايضا
وكذا لا يضمن من حل قيد عبد او دابة او فتح باب اصطبل او قفص
فذهب دابة او طاير او سعى الى السلطان بحق او قال للسلطان قولا
يعزم انه وجد مالا فغرمه ولو غرم البتة يضمن وكذا لو سعى بغير
حق يضمن وهو قول محمد وبه يفتى رجل قال لغيره كل هذا الطعام فانه
طيب فاكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن ولكنه يعزر ويحبس كما قال
لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك فاخذ لا يضمن كما في فتاوى قاضيخان
والله سبحانه وتعالى اعلم **كتاب الشفعة** وهي في اللغة مأخوذة
من الشفع وهو الضم ضد الوتر وفي المجمع قال ارباب اللسان الشفعة
معروفة عند العرب في الجاهلية اذا اراد بيع منزل وحايط اتاه الجار
او الشريك او الصاحب يشفع اليه فيما باع فتشفعه وجعله اولى
بمن بعد عنه فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعا وفي الشرع هي
تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه دفعا للضرر على الدوام
بسبب سوء المعاملة من اعلاء الجدار ومنع ضوء النهار واثارة
الغبار وايقاف الدواب وايقاد النار ونحو ذلك وفي الصغرى
وقد يكون الجبر على البايع اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري وكذا

اذا باع بشرط الخيار للمشتري فيكون الجبر عليهما بالثمن او القيمة في الثوب
والعبد قال العلامة المصري في الاشباه والشفيع اذا تملك بالشفعة
دخل الثمر في ملك المشتري وكذا ملكه من الثمار والماء الينابيع في ملكه
اقول مخالف لقولهم في كتاب الشرب ليس لمالك الارض التي فيها بئر ان يمنع
من يريد الشفعة فتأمل وفي جامع الفصولين في الفصل الخامس عشر اربعة
اشياء يحلف القاضي الخصم فيها قبل ان يسأله المدعي احدها الشفيع
اذا طلب الحكم بالشفعة يحلف بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت
بالشراء وان لم يطلبه المشتري وثانيها البكر اذا بلغت وطلبت التفريق
يحلفها لقد طلبت الفرقة حين بلغت وان لم يدع الزوج وثالثها المشتري
لو اراد رد المعيب يحلفه القاضي انه لم يرض بالعيب ولا عرضه بالبيع ورابعها
المرأة لو سالت القاضي ان يفرض في مال زوجها الغايب انه اعطاك
نفقتك حين خرج وفي هذه بالاتفاق يحلف ويجب اي تثبت لا ان تارك
الشفعة لا يكون اثما للخليط في نفس المبيع ثم للخليط اي الشريك في حق
المبيع كالشرب في الطريق ان كانا خاصا وهو عند ابي حنيفة ومحمد صغير
فلا يجري فيه السفن وان كان كبيرا تجري فيه السفن فهو ليس بخاص وعند
ابي يوسف ان يكون نهر السقي منه قراحان القرحة الارض التي لا تجر فيها

ولا نبيات اي قطعتان من تلك الارض وثلاثة وما زاد على ذلك
فهو عام ثم للجار الملاصق لقوله عليه الصلوة والسلام الجار احق
بشفعة جاره ينتظر به وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والذي
اتصل جذوعه الى حايط وبابه في سكة اخرى وهو جار وعبارة
الوقاية ادل على ذلك حيث قال كواضع جذع على حايط لانه يعلم
من نيابته الممثل به الجزئي ان وضع الجذوع ليس بشرط في تحقق الجارية
بل بيان بانه فرد من افراد الجار فلا يلتفت الى كلام ابن فرامرز والشريك
في خشبة على الحايط وواضع الجذوع على الحايط جار ولا يكون شريكا
لان الشركة المعتبرة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وكذا
الجذوع على عدد الرؤوس اذا كانوا كثيرين وتجب بالبيع اي البيع لان
البيع شرط والسبب انما هو اتصال الاملاك فتجب بعد البيع لا بالبيع
كما قال ابن كمال لكن بمجرد الزوال عن ملك البايع يثبت الشفعة
حتى اذا اقر البايع وانكر المشتري يجبر على البايع بالبدل كما في الصغرى
والمجمع وقال في التحفة ان حق الشفعة يجب عند البيع ويستقر بعد
طلب المواثبة فانه لا بد منه وهو ان يطلب لما سمع لقوله عليه الصلوة
والسلام الشفعة لمن واثبها بالاشهاد لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض

لاشفعة

لاشفعة في الارض المبرية ويسقط الشفعة بالثمن المعقود عليه والمجهول
في المحيط مات زيد مديونا فاشترى ابنه منزلا بما له بطريق الاستخلاص
عن الدين ليس لجاره طلب الشفعة وبه يفتى وان لم يعلم البيع وسكت
سنين لا تبطل الشفعة وكذا لو اخر الطلب لعذر لا تبطل به وفي
العصرية طلب الشفعة في بلدة اخرى ثم جاء بلا توقف تلك البلدة
لا تبطل شفعته والا فلا رجل وهب قدر ذراع طولا لرجل من جانب
جاره ثم باع منه يسقط الشفعة من جاره ان باع بعد الاقرار والتسليم
والهبة وان باعه قبل ذلك لا تسقط الشفعة وبه يفتى ويصح دعوى
الشفعة في الارض المملك من المهمات في هذا الباب لا بد من حفظه
فاني كنت متطلبا اياها فلله الحمد والمنة بستان ليس له مقاطعة
لارضه تلك لكن المتولي يأخذ عشره وكان ذلك البستان بين رجلين
فباع احدهما نصف حصته من الدولاب ونصف البستان من اجنبي فطلب
شريكه الشفعة ليس له ذلك لكن احدهما لا يبيع بلا اذن الاخر فانه
ليس كالدار المشتركة مما يحفظ هذا جدا فلا يصح بيعه حتى لو باعه
ينفسخ شريكه وبه يفتى رجل اشترى منزلا بعشرة الاف درهم مع الفلوس
التي لا يعلم عددها تسقط الشفعة ان ضاعت الفلوس قبل العد

وبه يفتى ثم انه لابد ان يكون الفلوس مع الثمن مشاهدة محسوسة مع
الثمن وكان العقد على جميع ذلك وضاعت الفلوس قبل التعداد
او خلط الفلوس الاخرى مما يحفظ هذا وتملك الدار المشفوعة بالاخذ
بالتراضي او بقضاء القاضي وهو احوط لانه لا يكون للشفيع الامتناع
من الاخذ اذا سلم له المشتري فيجبر على الاخذ ان لم يأخذه فلا فرق بين
العطف على الاخذ وعلى التراضي وكذا في الوقاية فالاحسن فيما عن
ان فرادى العبارة فتدبر وفي التبيين للفخر واعلم ان حق الشفيع اقوى
من حق المشتري ولهذا ينقض جميع تصرفات المشتري حتى ان الواقف
لو جعله مسجدا لم تسقط الشفعة كما قال الامام بخلاف الموهوب له
على قول الامام والمشتري شراء فاسدا لانه بتسليط منه ولا تسليط
من الشفيع ههنا كما مر تحقيقه منا في باب الاكراه المخدرة اذا بلغت وكان
لطلب الشفعة ولم يكن زوجها معها فاخرت لا تبطل شفعتها وبه افتى
شيخ الاسلام في المبسوط وكذا في المحيط البرهاني وفي جامع الفصولين
في الفصل الاربعين والطلب من المشتري يصح قبض الدار او لا واما الطلب
من البايع يصح اذا كان الدار بيده وان لم يكن بيده لا يصح وقيل
يصح استحسانا لا قياسا ولو كان الدار في مصر الشفيع لا يشترط الطلب

بحضرة

بحضرة الدار ولو كان البايع او المشتري في مصر الشفيع يشترط الطلب
بحضرته وفاقا **باب طلب الشفعة** فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه
على الطلب وهو طلب المواثبة على البايع لو في يده المبيع لان يده محقة
اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان
يدهم ليست باصالة فلا يكون خصما وفي رواية عن الامام الشفعة على
الفور حتى ان سكت بعد علمه في المجلس فليس له طلب بعده وفي رواية
ما دام قاعدا في المجلس فله ان يطالب بالشفعة ما لم يوجد منه ما يدل
على الاعراض من القيام او الاشتغال بشغل اخر كما قال صاحب المجمع وفي
الكبرى اشترى ارضا بمائة فدفع منها التراب وباعها بمائة ثم جاء
الشفيع وطلب الشفعة اخذ الارض بنصف الثمن وهو خمسون لان الثمن
ينقسم على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي بلغ وقيمتهما
سواء فينقسم الثمن عليهما نصفين وكل الرجل ببيع داره فباعها بالف
ثم حط الوكيل عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للامر فليس للشفيع
ان يأخذها بالشفعة الا بالف لان حط الوكيل عن المشتري لا يلتحق باصل
العقد وعلى المشتري او عند العقار وهو طلب التقرير فلا بد من طلب
ثالث وهو طلب الاخذ والتملك ولو وجبت الشفعة لقروي فقال

شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا كذا فى الذخيرة وذكر فى المغنى
ومنهم من يقول اطلب الشفعة واخذها ولو قال طلبت الشفعة واخذ
منها بطلت شفعته ثم لا تسقط الشفعة بالتأخير اى تأخير طلب الاخذ
بعدما استقرت شفعته بالاشهاد وعند ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف اذا ترك المخاصمة فى مجلس
من مجالس القاضى من غير عذر بطلت شفعته وعنه انه قدره بثلاثة ايام
ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاضى يرى الشفعة بالجوار
فى بلده لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة قال شيخ الاسلام الفتوى
اليوم على انه اذا اخر شهرا تسقطت الشفعة لتغير احوال الناس فى
قصد الاضرار بالغير كما فى التبيين وكذا على ما فى الهداية كما افتى به بعض
المفتيين بدار السلطنة وعلى قول قاضيخان لا تسقط كما افتى به صاحب
الارشاد وكل واحد منهما قوى ومفتى به كما فى الملتقى ان الفتوى على
بطلان الشفعة بتأخيره شهرا وفى الوقاية عدم البطلان بتأخيره
مطلقا فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى قال ابن فرامرز وما ذكره
من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضى حتى يأمر الشفيع بالاخذ
او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر انتهى لكن لا يخفى ان الاضرار من
عدم
عدم امكان التصرف لترصده على طلب المشترى ابدا حيث لا يبطل
بتاخير شهر او سنة او اكثر فيمتد الترقب فان لم يمكن التوصل الى القاضى
لمانع لا يتخلص عن خوف النقض ولا يبنى عليه لانتظاره الى خصومته
ولو اسقط حقه قبل القضاء بالشفعة كان لمن بقى ان يأخذ الكل
بخلاف ما لو اسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون لهم ان يأخذ نصيب
التارك كما فى العناية ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين
فى الجميع ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها ايضا ولو اراد ان يأخذ البعض
وترك البعض ليس له ذلك الا برضى المشترى ولو جعل بعض الشفعاء
بعضا لا يصح وسقط حقه به وتقسم بين الباقين فان طلب عند القاضى سال
المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع سال اى
المشترى عن الشراء فان اقر به او نكل اى عن الحلف على العلم بانه مالك لا للحاصل
والسبب والحلف على الحاصل بالله ما استحق الشفيع فى هذه الدار
بجهة الشراء والحلف بالسبب بالله ما ابتاع من المهمات تشفع بين المالكين
طريقا وماء الشفعة جائزة فيهما ان كان الطريق ملكا لهما وكان الماء حق
شربهما ان لم يكن شفيع اقرب وبه يفتى رجل باع ما لكانه فتصح فيه الشفعة
فرغ الشفيع بالشرط للمشترى ولم يعمل المشترى الشرط يجوز له ان يكون

عند دعوى الشفعة ان كان الشرط بان وان كان بعلى يسقط الشفعة وتجوز
الشفعة في الرحى ان كانت الرحى ملكا وبه يفتى رجال بينهم الرحى فباع
احد الشركاء حصته كالربع والعشر وكان رجل من شركائه غايبا ثم
جاء وادعى جاز ان لم يمض احد وثلثون يوما وكذا ان لم يرسل وكيلا في
تلك المدة وبه يفتى ويجوز الشفعة في المرتع ان كانت رضه ملكا وبه
يفتى رجل باع المنزل في جواره وطلب الشفعة بشرايطها وبعد شهر
دفع الثمن الى المشتري وطلب اخذ المنزل ليس له ذلك وبه يفتى رجل
خلى قطعة ارض من داره فباع البايع ثم وهب منه تلك القطعة للمشتري
جاز وليس للشفيع شفعة لاحد الشريكين باع جميع الملك من رجل ثم سمع
الاخر وطلب حصته اصالة وحصة البايع شفعة جاز ان وجدت شرايط
الشفعة وبه يفتى رجل اشترك مع اخيه في منزل ثم ان الرجل باع حصته من
اخيه بدراهم معلومة وبيت في محلة اخرى ثم ان بيت خال الدكان متصلا
الى بيت الرجل البايع وطلب الشفعة فالحكم فيه انه يأخذ نصف الحصة التي
باعها من اخيه لانه اذا كان النصف الذي باعه البايع من اخيه متصلا
بحصة اخيه الشريك فيكون ربع المنزل للشفيع فافهم او برهن الشفيع فقضى
لثبوته عنده وهو طلب الاخذ كما قدمناه لكن لا بد للقاضي ان يسال

المدعى

المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها قبل ان يسال المدعى عليه
لان الدعوى المجهولة لا تصح والشفعة من الحقوق فتمامه كما مر في الحقوق
ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل بعد القضاء في ظاهر
رواية الاصل لان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه وعن محمد ان القاضي لا يقضي
له بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
احترازا عن توى الثمن وخاصم الشفيع البايع لو في يده المبيع ولا يسمع البينة
حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهده والعهدة على البايع لان لاحدهما يدا
وللاخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لان القضاء على الغائب لا يجوز رجل
اشترى دارا فوهبها من غيره او باعها ثم حضر الشفيع وغاب المشتري الاول
فان صدقه المشتري الثاني او الموهوب له فللشفيع ان يأخذ ولو انكر واراد
ان يقيم بينة فلا خصومة بينهما ولا تقبل بينته عند ابي حنيفة ومحمد رضي
الله تعالى عنهما وقال ابو يوسف يكون خصما واذا قضى للشفيع استوثق
بالثمن كفيلا لانه نظر للغائب كما في الجامع الكبير وفي حصر الدلائل للعم النسفي
وفي الكبرى اشترى كرما وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار فاكلها المشتري
ثم حضر الشفيع واخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض
المشتري ذات ورد ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شيء من الثمن فان

فان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشتري بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم
قبض المشتري الكرم لان في الوجه الاول ليس حصته من الثمن وفي الوجه
الثاني له حصته وكذا اذا كان المشتري رضا فيها زرع لا قيمة له فادرك
الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع واخذ الارض لا يسقط شيء من الثمن
والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم الى الموكل لان الخصومة فيها من حقوق
العقد وهو العاقد اصلا كان او وكيلا قال العلامة المصري اي مشتر
مسلم له الشفعة ولم تبطل فقل هو الوكيل بالشراء اقول هذا يخالف
ما في البزازية قال الشفيع للبائع او للمشتري وهو وكيل الغير سلمت لك
بيعك او شراءك فهو تسليم لها فيجب حمل هذا على ما اذا سلم للوكيل
بالشراء على ظن انه شرا لنفسه وبهذا علل في الذخيرة بانه انما رضي
بالتسليم له لا للموكل فتأمل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
البائع البراءة منه لان الاخذ بالشفعة شراء اما من المشتري بعد القبض
واما شراء من البائع قبل فيثبت له الخيار ان فيه ولا يشترط خيار رؤية
المشتري ولا برؤية المشتري منه لانه ليس بنائب عن الشفيع وان اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لانه منكر لما يدعيه الشفيع
من اقل ولا يتحالف وان برهنا فللشفيع اي بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد

رضي الله تعالى عنهما وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري وان ادعى المشتري
ثمنا وادعى المشتري ثمنا وادعى بايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البايع ان كان كما قاله البايع وان كان كما قاله المشتري يكون حطا
عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع فيأخذ
به وان قبض البايع الثمن اخذها بما قاله المشتري ان اثبت ذلك بالبينة
او بيمينه وحط البعض اي بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذ
بما بقي لا يظهر حط الكل في حقه والزيادة على الثمن بعد عقد البيع
فيأخذ بجميع المسمى وان اشترى دارا بعرض او العقار اخذ الشفيع
بقيمته وبمثله لو مثليا اما صورة كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب واما معنى وهو ما عدا ذلك كما في ضمان العدوان ولهذا
لو اشتراها بعقار يأخذ كل واحد منهما بقيمة الاخر اختلف الجار
والمشتري في ملكية الدار التي يشفع فيها فالقول للمشتري وللجار
تحليفه على العلم عند ابي يوسف وبه يفتى كما لو انكر المشتري طلب
المواثبة وانكر طلب الاشهاد عند لقائه حلف على البتات
كما في تنوير الابصار وجامع البحار وان ابتاعه بثمن ثم دفع ثوبا عنه
فالشفعة بالثمن لا بالثوب يكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد

ثبوتها وفاقا وانما لدفع ثبوتها ابتداء فكذلك عند الامام الثاني
محمد الشيباني عومل باللطف السبحاني وعند ابي يوسف لا يكره
وبه يفتى كما في الجامع الصغير وبحال اي يأخذها المشتري بثمن
حال لو كان الثمن مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فيأخذها عند مضي
الاجل لكن لو اخر الطلب اي مضي الاجل تبطل الشفعة وبمثل
الخمر وقيمة الخنزير اي اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير وفي
المبسوط لا بد ان يكون البايع والمشتري ذميين ولا يفسد البيع
فلا شفعة فيه لانه واجب الفسخ اذا لم يمنع مانع وان كان الشفيع ذميا
اخذه بمثل الخمر او قيمته بالخنزير لان هذا البيع صحيح فيما بينهم فيترتب
عليه لازمه وبقيمتها لو كان مسلما فان قلت قيمة الخنزير تقوم مقام
عينه فوجب ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما بين في محله
قلنا يحرم عليه تمليكها اذا كانت بدلا عن الخنزير واما اذا كانت
بدلا عن غيره فلا يحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير واما الخنزير
يقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تمليكها بل تملكها ولو كان الشفيع
مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف من قيمة الخمر او مثلها عند
البعض بالكل وطريق معرفة قيمتها الرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب

وبالثمن

وبالثمن وقيمة البناء والغرس الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس لو بنى المشتري او غرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري
قلعهما فيأخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه
بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ان شاء ترك وان
قلعهما الشفيع فاستحقت اي لو اخذ الشفيع الارض بالشفعة
فبنى فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع قلعهما
اي البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط ولا يرجع
بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف يرجع به على البايع ان كان اخذها
منه وعلى المشتري ان اخذها منه ولو بنى او غرس بعد اخذه بالشفعة
ثم استحقت لا يرجع بهما على الآخذ لانه ليس بمغرور بل اخذه جبرا فوقف
بالجهان وبكل الثمن اي لو اشترى ارضا بنى فيها البناء او غرس
ان خربت الدار او جف الشجر من غير صنع احد يأخذ الشفيع بكل الثمن
ولا يسقط منهما شيء لان البناء والشجر تابعان للارض ويدخلان
في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن لكن لا بد ان يكون خرابا بوجه
لم يبق نقض ولا شجر من حطب وخشب وان بقي من ذلك شيء يسقط
الثمن بحصته فينقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض

يوم الاخذ وبحصّة العرصة اى يأخذ الشفيع العرصة بحصّتها من الثمن
ان نقض المشترى البناء فكان الهدم هنا مقصودا بصنعه فيقابله
شئ من الثمن فينقسم على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف
الاولى فانه بغير صنع احد فيعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة
والنقض له اى للمشترى وبثمرها اى يأخذ الشفيع مع ثمرها ان
ابتاع اى اشترى ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده اى اشترى
ارضا وشرط الثمر في البيع او اثمر عند المشترى بعد الشراء
لان الثمر لايدخل في البيع الا بالشراء لانه ليس بتبيع كالنخل وان
جذّه اى قطعه المشترى اذا اشتراها بثمرها بالشرط فكان له سقط حصته
من الثمن في الاول دون الثاني وكذا اذا هلك من غير صنع احد واما في
الارض والنخل يأخذ بجميع الثمن باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب
انما تجب الشفعة في عقار يقسم كالبرء والرحى والحمام وفي الهداية
ولا شفعة في الارض على نهر الحوالى والارض التى اجازها السلطان
لبيت المال لانه لاشفعة في الاراضى المبرية فان بيعها باطل كما في البزازية
كالاراضى الموقوفة ولو كان محل الرحى ملكا وبيع مع بنائه ففيه الشفعة
لم طلب كما اذا كان بئر شريكين فللاخر الشفعة اذا بيع كما في الهداية

وفي

وفي القنية والظهيرية وفي شرح مختصر الطحاوى ولو اشترى شخص
دارا في حال كونه شفيعا لها وللدار شفيع اخر غير الشفيع المشترى
نطلب الشفعة واثبتا فانه يأخذ نصف الدار فلو جاء ثالث كانت
الدار بينهم اثلاثا ولم يأخذ الثانى لشفعة بعد الشراء يأخذ الكل
فانه معلوم انا سلّم يأخذ الجميع ولو اشتريا دارا واحدهما شفيعها
فلا شفعة للشفيع فيما صدر للاجنبى لانه شراء للاجنبى فلاثم بقبول
الشفيع البيع بنفسه كما في شرح ابن وهبان نافلا عن قاضيخان ولو سلّم
الشفيع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل فهو على شفعته
كما في الحدادى وفي المبسوط ايضا سلّم الشفعة قبل الشراء
كان ذلك باطلا لان الملك بعوض هو مال فلا يثبت فيما لم يكن مالا سيأتى
ولا في عرض وفلك وقال مالك يجب في السفينة لانها تسكن كالعقار
رجل وعمرو اشتركا في بستان ارضه بالمقاطعة وكان النخل والاشجار مشتركا
بينهما فباع رجل حصته من الدولاب فادعى عمرو انه شريك وشفيع فيه
لا يسمع دعوى الشفعة فيه لكن للرجل الا يبيع حصته في الدولاب
بلا اذن عمرو لان ذلك ليس كالارض والدار المشاعة مما يحفظ هذا
من المهمات في هذا الباب ان الدار او المنزل على الارض بالمقاطعة ولم

تكن ميزبه فالشفعة جائزة وبه افتى العمادى الا اذا كانت ميزبة او وقفا
وبه يفتى باع منزلا في جوار عمرو ولكن ظن انه اجره لا باعه ثم علم انه باع
وطلب الشفعة لا يجوز الطلب له ان اثبت خصمه كونه عالما بالبيع او نكل
عن اليمين وبه افتى احمد بن كمال الدين في واقعات البرهانية رجل سمع البيع
وعلمه في جواره في البيت فظن انه مواضعة ثم علم صحة البيع ودعى
الشرايط يأخذ المنزل بالشفعة ان غره انه مواضعة وبه يفتى حدثنا
في الارض الملك جازت الشفعة رجل اجرى الشرايط ثم قال
يجوز لي طلب الشفعة وعده يجوز له الشفعة ان لم يؤخر وبه يفتى
رجلان مشتركان في حديقة فباع احدهما حصته من اخر وزاد الاخر
الثمن غرضا للتشفيع فالحكم فيه يأخذه بما دفعه الاخر ان لم يكن ذلك
المواضعة رجل اشترك مع اخته في الرحى فباعت الاخت بالاذن اجنبي
من عمرو ولما سمع اخوها فطلب حصة الاخت بالشفعة وفسخ البيع فالحكم
فيه ليس له ذلك بل يطلب الحقين معا وبنفسه ويقول في عقب الطلب
اطلب حصتي مع حصة اختي مما يحفظ هذا وبناء ونخل بيعا بلا عرض
وان بيعا مع الارض يجب فيهما الشفعة تبعا للارض ودار جعلت
مهرا او اجرة او بدل صلح سواء كان الصلح عن انكار او اقرار او سكوت

او بدل خلع

بخلاف

بخلاف ما اذا وقع على الدراهم عن الدار فانه ينظر ان كان الصلح على
اقرار المدعى فللشفيع الشفعة وان كان على انكار فلا شفعة لان
التمليك هنا يقع على المدعى عليه وان كان الصلح على اقرار ففي زعمه
انه يملك الدار بعوض وانما دفع الدراهم لافتداء اليمين كما ذكره
الرشيد البخاري في الفصل الثالث من الشفعة الاجرة عن دم
عمدا وعوض معتق او وهبت الدار بلا عوض مشروط لانه لا يمكن
فيها مراعاة التمليك بما يملك به المشتري ومشروعية التمليك
بالشفعة بما يملك به المشتري فلا امكان مشروعية الشفعة
فيها فان وهب بعوض يثبت الشفعة فيها او بيعت بخيار للبايع لان
الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا يجب الشفعة لان شرط وجوبها
الخروج عن ملكه وبقاؤه فيه يمنع ذلك وان اسقط الخيار تثبت
او بيعت الدار فاسدا فانه لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض
وبعد القبض وان كان يفيد الملك لكن حق البايع باق فيها لانه
واجب الدفع لدفع الفساد ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء و
نحوه كبيع المشتري المبيع فانه يخرج عن ملكه ايضا على ما بين في البيع
الفاسد او قسمت بين الشركاء فلا يجب الشفعة بجارهم بالقسمة

بينهم لانها افراز لا مبادلة والشفعة في المبادلة او سلمت شفعته
اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البايع بخيار رؤية او شرط
كيف ما كان ولا يرد ما قاله ابن كمال فتامل او عيب بقضاء قاض لا يجب
الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فعاد الى ملك البايع كما كان ولم
يوجد فيه عقد جديد سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده وتجب
الشفعة لو ردت بلا قضاء بعيب او تقايلا البيع لان الشفيع
غير العاقد والمقايلة فسخ في حقهما الا في حق الثالث وهو الفسخ كما مر

باب ما يبطل فيه الشفعة وتبطل الشفعة بترك المواثبة والتقرير اي او ترك طلب
التقرير حين علم بالقدرة عليه بان لم يكن في مثلا والترك دليل على الاعراض
قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وقال في موضع اخر الاشهاد على طلب المواثبة ليس
بلازم لان الشفعة تثبت بالامرين الاول الى الثاني في ثبوت الشفعة لانه
يدل على غاية التعجيل سيما اذا كان عند الدار او البايع او المشتري
والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود وما قاله ابن
فراموز في دفع التنافي الصوري بين كلامين غفلة منه فافهم واما طلب
التمليك والخصومة فهو عند القاضي ثم ان طلب المواثبة هو ان يطلب

كما علم

كما علم وطلب الاشهاد انما يصح عند حضرة المشتري او البايع او الدار
ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها قد طلبتها الان كما في
ادب الخصاف في الفصل الخامس والسبعين او بالصلح عن الشفعة
اذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعليه اي الشفيع رده اي العوض
لانه رشوة محض وبموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب ولا تورث
عنه وان مات بعد القضاء بها له فالمشفوع به للورثة فيه فعوض
الثمن ويأخذون لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يعتبر موته
سبب حقه وببيع ما يشفع به وهو الدار التي يستحق الشفيع الشفعة
بها قبل الاخذ بالقضاء بالشفعة سواء كان عالما وقت بيع داره
بشراء مشفوعة او لم يكن يعلم ولا شفعة لمن باع او بيع له بالوكالة
فلا يكون الشفعة للوكيل ولا لموكله بخلاف ما اذا اشترى بان يكون وكيلا
او اصيلا له الشفعة ان كان اصيلا ولموكله ان كان وكيلا سيذكره
المصنف او ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام
البيع بضمانه عند المشتري تقايل البايع والمشتري فقبض البايع الا
خوفا ان الشفيع لا تسقط بها شفعة الشفيع ولا شفعة في الاشجار
والمنقولات رجل اشترى رضا من عمرو بالف درهم وبمقدار من

الفلوس لا يعلم عددها فللشفيع ان يدعي الشفعة ان كانت الفلوس
قائمة بعينها الا اذا ضاعت كما في المجمع رجل طلب المواثبة واشهد
حين سمع البيع لا تسمع دعوى الشفعة منه لان الاشهاد غير المواثبة
فانها لا تكون حين علم الاشهاد ولا يكون الا عند البايع او المشتري او
العقار كما مر والشفعة تجري في الرحى ان كان ارضها ملكا وكذا في
الحديقة رجل قال للمشتري حين علم الشراء ان فرغت لي حق محمد من المشتري
ان فرغ عن الشفعة والا فعلي طلب الشفعة ولم يفرغ المشتري ليس له ان
يطلب الشفعة ولا تسمع دعواه اياها كذا في النوادر وفي العمادية
في الفصل الخامس قال المشتري للشفيع ان دارك لغائب وقال
الشفيع اشتريتها منه لا تسمع منه دعوى الشفعة اخوان ووالدتهما
اشتركوا في منزل فمات احدهما وترك بنتا صغيرة فباع اخ الميت
اياه من اخر بثمن رخيص فوقف وسجل ثم بلغت البنت واخذت حصته
منه وادعت بانه ليس قابل للتقسيم وطلبت الشفعة في الباقي لا
تسمع منها هذه الدعوى كما في المغني وفيه طلب الشفعة ان لم يؤخر
الخصومة شهرا وفي الفتاوى العصرية اخر الشفيع الثمن سنين بعد
ان تحقق شفعته شرعا لا يسقط ان لم يمض زمان قدر خمسة عشر

وفي

وفي النوادر قال الامام لا يورث الشفعة وان كان الميت طالبها في
حياته الا ان يكون الحاكم حكم له بها ثم مات وفي الفتاوى المعينية اذا
باع بثمن مؤجل قال ابو حنيفة رضي الله عنه يأخذه الشفيع بثمن حال او يصبر
حتى ينقضي الاجل ولا يثبت الشفعة في الموهوب وفي المتصدق به ومن
ابتاع او ابتيع له فلا شفعة لان شراءه لا يدل على الاعراض لان شراء
الشفيع ناش عن الرغبة واما بيعه يدل على الاعراض كما مر فان قيل للشفيع
انها بيعت بالف فسلم الشفيع ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير
قيمته الف واكثر فله الشفعة لان تسليمه لاستكثار الثمن او لتعذر
الجنس ظاهر له فاذا تبين خلافه في ذلك كان له الاخذ للتيسر ولو بان
بانها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهو قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى استحسانا والقياس ثبوت حق الشفعة وهو قول
ابي حنيفة وزفر رضي الله تعالى عنه فان قيل له ان المشتري فلان فسلم فبان
انه غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في المعاشرة وان باعها الا ذراعا
في طول الجوار الذي في جانب الشفيع فلا شفعة له لعدم الاتصال
بالمبيع وما وقع في عبارة الوقاية كلام موجب فالنصب في محله فمعناه
لا شفعة فيما بيع الدار الا ذراعا يعني سقوط الشفعة في موضع

باع الدار الا ذراعا فالاوجه لما قاله زفر وكذا لو وهب هذا
القدر للمشتري وان ابتاع سهما ثم ابتاع نفسها بقيمتها فالشفعة
للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع فيهما جار فالمشتري في الثاني
شريك والشريك مقدم على الجار وان ابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا عنه
فالشفعة بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري ولا تكره
الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة عند ابي يوسف ومحمد تكره وقد ذلك
قبل الوجوب وبعده تكره بالاجماع كما في التبيين معزيا الى شيخ الاسلام
واخذ حظ البعض بتعدد المشتري كما اذا اشترى جماعة عقارا او البايع
واحد لا بتعدد الاخذ بتعددهم بل يأخذ الشفيع نصيب احدهم
فيقوم مقامه لا بتعدد البايع كما اذا كان البايع جماعة والمشتري
واحد فيأخذ جميع نصيبهم وان اشترى نصف دار غير مقسوم
اخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته اي اذا قاسم البايع اخذ نصيبه
الذي حصل له بقسمته وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده
اذا لم يحط الدين بقيمته كعكسه كما اذا كان البايع العبد فللمولى الشفعة
وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه وقال زفر ومحمد رضي الله تعالى عنهما وهو على شفعته اذا بلغ الصبي

او بلغ

او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف سكوتهما عند العلم بالشراء ولا
رواية عن ابي يوسف رضي الله عنه كما في الهداية وفي المجمع اتفقوا على
انه اذا كان الشفيع غايبا فله اذا قدم المطالبة بالشفعة ولو تناقل
المبيع جماعة وكذلك لصغير اذا كبر وهذا اذا طالب وقت
علمه واشهد على نفسه بالمطالبة وفي غاية البيان والمسلم والذمي
في الشفعة سواء والمستأمنون من اهل الحرب والعبيد المأذون
لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون ومعتق البعض في وجوب الشفعة
لهم وعليهم وكذلك الصبيان والنساء فيما وجب لهم وعليهم في
ذلك سواء والخصماء فيما يجب على الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا
فاوصياء الاجداد فان لم يكونوا فالامام او الحاكم يقيم لهم من ينوب
عنهم فيه واهل البغي واهل العدل في الشفعة ايضا سواء ولليهود
ترك الطلب يوم السبت ليس بعذر يبطل الشفعة كما في المجمع و
الواقعات **كتاب القسمة** وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة
والاقتداء وفي الشرع هي جمع نصيب شايع في معين وسببها طلب
الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وتشمل القسمة
على الافراز والمبادلة وهو ظاهر في المثلي كالوزني والكيلي والمعدود

كالعددى المتقارب وعلى هذا فيأخذ احد الشريكين حظه حال غيبة
صاحبه وهى اى المبادلة الظاهرة فى غيره اى غير المثلى كالثياب و
العقار والحيوان فلا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ويجبر الابى على
القسمة فى متحد الجنس عند طلب الشركاء اى بعض الشركاء سواء
كان من ذوات الامثال اولا فى غيره اى فى غير متحد الجنس كالغنم مع الابل
وندب نصب قاسم رزقه فى بيت المال بلا اجر لانه كرزق القاضى لانه
منفعة تعود الى العامة والا نصب قاسم يقسم باجر بعدد الرؤس
لان النفع لهم جاز للقاضى ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز
له على القضاء ولا بد للقسام ان يكون منصوبا من القاضى لان قسمة
غيره لا ينفذ على الصغير والغائب ويدفع القاضى اجره معلوما ان لم
يكن له مال من بيت المال ولو اراد الناس ان يستأجروا قساما لان
الناس يتعذر بتعدد الاجراء كما فى البدايع وقالا لا لقدر الانصباء
ظهر وارث ولم يمكن اخذ نصيبه من بعض الورثة يرجع على البعض
الاخر وكذا اذا اخذ امين بيت المال مع الورثة فاذا لم يمكن
اخذه من امين بيت المال يأخذ نصيبه من الورثة كما فى الكبرى وفى
المحيط وغيره ماتت وتركت زوجا فجاء رجل ادعى انه اخوها

فانكر

فانكر زوجها يقيم البينة على امين بيت المال الا على الزوج لان علاقته
انقطعت منها وبه يفتى وفى جامع الفصولين الدين يثبت على وارث
او وصى لا على مديون واما بينة الارث والنسب تسمع على وارث
او دائن او مديون او موصى له حتى لو احضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه
وهو مقر به او لا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضى بحضرة ذلك
الرجل وانه يستحلف على الصحيح ولو حلف يكلف الابن باقامة البينة
على موت ابيه وانه وارثه ولو نكل يكون مقرا بالنسب وموت وصار
كما لو اقر بهما صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضى
الابن خصما فى اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما فى حق
التحليف على المال واخذه فيحلفه على المال بتاتا اجرة القسمة على عدد
الرؤس الصغير والبالغ سواء كما قاله برهان الائمة ناشى القاضى اذا تولى
قسمة التركة لا اجر له وان لم يكف مؤنته من بيت المال كما قاله شمس الدين
المكى وظهير الدين المرغينانى وقال فى المحيط هذا حسن لفساد القضاة
فانهم لا يقنعون باجر المثل ويجوز للقاضى ان يأخذ الاجر للسجلات
والمحاضر كسائر الكتبة وروى عن على السغدى اذا كتب وثيقة بمال
فى الالف خمسة دراهم وفى الفين عشرة الى عشرة الاف ففيها خمسون درهما

ثم زاد في كل الف درهم فالاجر على المدعي كما قاله القاضي البديع ولا
يجب على الوارث اداء الدين في التركة لا محالة بل الوارث بالخيار ان شاء
اداء الدين من التركة وان شاء اداه من مال نفسه بل الشرط قيام التركة
في يد الوارث لتوجه المطالبة عليه لا الاداء منها اقتسم الورثة
المخلفات ورضي كل واحد منهم بما اخذه الاخر ثم طلبوا القسمة
لا يجوز ذلك اقتسم الطريق او الباب بينهم على ان يكون مشتركين فيهما
ليس لاحد منهم ان يدعي الاختصاص وبه يفتى رجل ارسل وكيلا
فاقتسم مع سائر الورثة ورضي بذلك وابراء ذمة سائر الورثة
عن الدعوى والنزاع ثم ظهر في القسمة غبن فاحش وطلب القسمة ثانيا
له ذلك ان قبل القسمة الاولى بانها عادلة وبه يفتى احد الورثة تصرف
حصته عشرين سنة ثم باعها من اخر ثم ان المشتري طلب القسمة مع سائر
الورثة ليس له ذلك ان تصرف البايع ذلك عشر سنين وبه يفتى رجل
له بستان وحديقة ملكه فمات ينتقل الى ابنه وبنته وبه يفتى من
المهمات امرأة باعت منزله وصرفت ثمنه مع زوجها واكلت معه فمات
فوارثها طلب من الزوج ثمن ما اكل وصرفه من مال الزوجة واجاب
البرهاني في فتاواه ان صرف الثمن بيد المرأة لا يصح الطلب من الزوج

وبه يفتى من المهمات ما قاله العمادي في فتاواه احد الزوجين قال للاخر
اي منا يموت اولا يكون ماله وتركته لمن يكون حيا واتفقا على ذلك يصح
ولكن ايهما مات اولا يكون تركته للاخر بطريق الوصية لكن ذلك اذا لم
يكن وارث موجودا بل ينتقل الى بيت المال والوصية مقدمة على
بيت المال وبه يفتى رجل قال في حال صحته لعمرو انه يكون ابني وجعله
ابني يكون له حصة من مالي فمات يكون في الثلث فان ذلك وصية
فيكون له السدس من الثلث رجل مات وترك امه وحمل امه من زوج
اخر وعمه ثم ولدت بعد سبعة اشهر ولدا فالولد لا يرث فالتركة
بين امه وعمه ولو ولدت لاقل من ستة اشهر يورث هو ايضا وبه يفتى
مما يحفظ فالناس غافلون عن ذلك رجل له ارض بالمقاطعة فبنى
عليها دكانا فالزوجة تأخذ حصته منه اذا مات زوجها وان كان
الدكان وقفا لا تأخذ الحصة منه ولو كانت ارضه بالمقاطعة وبه
يفتى ويجب ان يكون عدلا امينا في دينه وعلمه عالما بالقسمة لانه من جنس
عمل القضاء ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين يحمل الزيادة على اجر
المثل ولا يشترك القسام لان الاجرة بذلك تصير مضاعفة وهي
اشق على الناس ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا

على الموت وعدد الورثة عند ابي حنيفة وقالا تقسم باعترافهم وفي
الحصر دار بين شريكين لاحدهما كثير وللآخر قليل فاذا طلب صاحب الكثير
القسمة تقسم واذا طلب صاحب القليل قال الكرخي في مختصره لا تقسم
وذكر الحاكم في مختصره تقسم وعليه الفتوى انتهى وفي نوادر المختارات
لو انتفع في الدار كل من صاحبي الكثير والقليل بعد القسمة تقسم كما
اذا لم ينتفع كل منهما وطلبا القسمة واذا انتفع احدهما فيها ولا
ينتفع الآخر تقسم بطلب الكثير لا بطلب القليل هذا خلاصة ما ذكره
المشايخ قدس ارواحهم وبه يفتى كما في السرخسي ومشى عليه البرهان في
والنسفي وصحح ذلك الكافي ومختار خواهرزاده وهكذا قول
الفقيه ابو الليث والقاضي الامام وقول الكرخي رحمه الله تعالى زوجة
اكلت ميراثها مع زوجها فماتت فوارثها يأخذ ما اكل زوجها
ان ثبت اقراضها من زوجها او دفعها اليه بشرط الرجوع وبه يفتى
رجل مات وترك زوجة وابن اخته لابوين واقر في حيوته ان زيدا
مجهول النسب ابنه وصدقه زيد وكان سنه يحتمل لا يرث وبه يفتى رجل
تاجر مات في دار الحرب واهل الحرب اخذوا تركته من يد ورثته
ثم ان الورثة وجدوا تلك التركة في دار الاسلام في يد المشتري

يأخذون

يأخذون بما دفعه المشتري وليس ذلك كالعبد الابق فانه يؤخذ مجانا
وينقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى وفي دعوى الملك
ولو برهنا ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما اي ملكهما
لاحتمال ان يكون هو لغيرهما كما في الجامع الصغير وفي الاصلاح اقر ثم
ادعى انه كاذب فيه فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف
المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا
لو ادعى وارث المقر وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين بالعلم
انه لا يعلم انه كان كاذبا استوفى بعض دينه ودفع تمسكا للقبض
تماما ثم مات المديون فورثته امتنع عن اداء الباقي بموجب تمسكه
لهم ذلك الا اذا حلف المقر له الحلف المعهود ولو برهنا على الموت
وعدد الورثة وعدد الورثة والدار في ايديهم اي في ايدي المدعين
الوارثين وفي ملك المورث لانه باق بعد موته حتى قال ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه ان القسمة قضاء على الميت فلا بد ان يكون المخلف
في يد الميت حين موته عند الامام كما قاله النسفي وجمع الضمير بهذا
الاعتبار ولان فرض المسألة فيما اذا كان الدار في يدي المدعين
لا في يد الصبي والغائب فانه يأتي بعد واما اعتبارا اقل الجمع

كما قاله ابن كمال في باب المواريث لا في تصوير الحوادث وفي فتاوى
قارى الهداية اذا كان تركة الميت في بلد موته واراد الغرماء اثبات
ديونهم ان كان الورثة كلهم غائبين غيبة منقطعة او صغارا فالقاضي
ينصب وصيا عن الميت ويثبت الدين ويدفعه الى اربابه بعد الاستحلاف
وان لم تكن الغيبة منقطعة لا تسمع البينة الى ان يحضر الوارث اعتق
عبده فصار عسكريا فمات فاخذ ماله امير بيت المال للعسكر
يأخذه غير الامير ان كان بيده الامر من السلطان وبه يفتى
كما في العصرية اذا لم يمكن تعيين الطريق في محل التعيين فلا بد من تعيينه فانه
من اللوازم من المهمات احد الورثة اخذ بعض حصته وترك البعض
وفرغ عنه ثم انه طلب الجميع له ذلك لان الفراغ ليس بتمليك الباقي
وبه يفتى ومعهم وارث غائب او صبي قسمها وينصب وصيا
يقبض نصيب الصبي او وكيل يقبض نصيبا اي نصيب الغائب ولا بد
من اقامة البينة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه مات ولدها ثم قالت
ان زيدا ولدي جاء من دار الحرب معها يكون وارثا للمتوفى ان كان
حرا كذا في المعين وفي الفتاوى الخاصية في فصل في الوارث اذا كان
للميت وديعة عند انسان وفي التركة دين فدفع المودع الوديعة

الى الوارث

الى الوارث بغير امر القاضي يضمن وفي جامع الفصولين في الفصل الثالث
بيت بين قوم بالارث ادعى رجل انه شرى من بعضهم نصيبه وهو غائب
واقر الورثة بنصيبه فيه فبرهن على الشراء لا يقبل ولو قالوا هو لنا
وانكروا نصيب الغائب تقبل بينة المدعي انتهى من المهمات رجل
مات واقام زيد بينة بانه ابن عم للمتوفى لاب ذلك الابن وابن المتوفى
اخوان وابوهما فلان ولم يذكر اب الفلان لا تقبل البينة وبه افتى العمادي
مما يحفظ هذا لانه يقع كثيرا من المهمات رجل مات وادعى عليه خالد
مالا فانكر احد الورثة واقر الرجلان من الورثة فان شهدا بهذا الحق
تقبل ويؤخذ المال من الجميع وبه يفتى ولو كانوا اي الشركاء مشترين
وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغائب وحضر وارث
واحد لم يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم وقسم بطلب احدهم
لو انتفع كل بنصيبه بعد القسمة فوجب الاجابة على القاضي قال
العلامة الرباني الشربيني في بعض مؤلفاته في الفرايض اجتمع واكثر
قواعدها في اسم زيد بيانه حروف زيد ثلاثة واصحاب العصبة
ايضا ثلاثة عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره واول
حرف منه وهي الزاء المنقوطة في الحساب سبعة وكذا اصول

المسائل سبعة اثنان وثلثة واربعة وثمانية وهي التي لا تعول والثاني
منه وهي الباء المنقوطة التحتانية عشرة وعدد ذوي الارحام
الوارثين عشرة ايضا اب الام وكل جد وجدة ساقطين واولاد البنات
وبنات الاخوة واولاد الاخوات وبنوا الاخوة للام والعم لام وبنات
الاعمام والعمات والاخوال والخالات مع اولادهم والثالث منه وهو
الدال اربعة وعدد اقسام الارث ايضا اربعة قسم لا يرث الا
بالفرض كالزوجين وقسم لا يرث الا بالعصوبة كالابن وساير العصبة وقسم
يرث بالفرض مرة وبالعصوبة اخرى كالاب ويجمع بينهما في حالة ثالثة
وقسم يرث بالفرض مرة وبالعصوبة اخرى ولا يجمع بينهما وهم خمسة
ذوات النصف في الفرايض والاخ الشقيق وايضا في باب مقاسمة
الجد والاخوة لابوين اولاب فاما ان يكون معه شئ من احد الصنفين
او من كليهما وعلى التقديرين اما ان يكون هناك ذو فرض ولا فهذه
اربع حالات ايضا والله اعلم بالصواب وان تضرر الكل كما في البئر
والرحى والحمام لم تقسم الا برضاهم وتجوز بالتراضي والا وجب
على القاضي القسام قسم المال بين الورثة جبرا واخذ رسمه يستحق
العزل ويسترد ما اخذ منهم وبه افتى شيخ الاسلام في الفتاوى

العصرية ومن المهمات رجل مع زوجته سكن في بيت ام زوجته ثم ماتت
الام وكتب الحاكم المخلفات ثم ان الرجل ادعى ان جميع ما في البيت لزوجتي
لان امها المتبت دفع اياه جهازا في حياتها الى زوجتي فالحكم فيه ان كانت
الزوجة ساكنة في موضع مستقل ولم تكن من عيال احد فجميع ما في
البيت للزوجة وكل من يدعي في ذلك ملكا يلزم عليه اقامة بينة بانه
ملكه وبه يفتى في البرهانية ومن المهمات اقتسم الورثة الميراث بالغبن
الفاحش ورضوا بذلك ثم ادعى احدهم الغبن في حصته جاز لان القسمة
بالغبن الفاحش باطل راسا والرضاء به لغو شهدوا بموت فلان واقتسم
الورثة مخلفاته ثم شهدوا بحياته لا تقبل بعد الحكم بموته الا اذا جاء
حيا وبه يفتى اقتسم الورثة المخلفات فاصابت الافة حصة بعضهم
فالحكم فيه ان اقتسموا برضاهم واختيارهم وقبلوا القسمة وقبضوا
وتصرفوا ولم يكن بيدهم بطريق الامانة لا يرجع بالخسارة على غيرهم
جاء القسام للتقسيم ولم يرض القسمة بعضهم ان كان فيه طالب
القسمة تقسم بينهم جبرا عليهم وللقسام العسكري ان يسمع الدعاوي
المتعلقة بالقسمة وبه يفتى والقسام العسكري في البلاد له الدعاوي
جبرا على الخصوم وبه يفتى ولو كان في الورثة صغيرا ومجنونا

اوغائبا يقسم المال بينهم رجل صار مرتدا فر وجند يكون بانية اذا
حكم بارتداده ولا يقسم ماله وبه يفتى وانتفع البعض وتضرر البعض
لقلة حظه قسم بطلب ذى الكثير فقط كما ذكره الخصاف رحمه الله وذلك
فى الملك وفى الوقف المهاياة كما مر فى كتاب الوقف وفى المحيط مات
وكان تركته مستغرقة بالدين وفى جملة دينه مال الوقف يدخل فى الغرماء
وان كان متساويا لساير الديون وبه يفتى فى المهمات ان القسمة اذا خرت
يباع ولا يقسم رجل مات وقبض مخلفاته امين بيت المال لعدم وارثه
فى الظاهر ثم ان الداين اثبت دينه على وجه امين بيت المال واخذ دينه
ثم ظهر وارث وحضر وادعى انه يعيدها لبينة عليه ثانيا فالحكم فيه
انه يعيد بينة عليه ان لم يفوض من جهة الحاكم الوصاية فى مدة الغائب
الى امين بيت المال وبه يفتى الصدر فى الواقعات فى المهمات ان الرجل
حضر القسمة وسئل عنه فقال انا ليس بوارث ثم ادعى انه وارث
واقام بينة تسمع وتقبل بينته وبه يفتى وتقسم العروض من جنس واحد
يجبر القاضى عليه كما فى شرح الزيلعى رجل وطئ جارية زوجته فجاءت
الولد منها فماتت الزوجة حين كانت تحت نكاحه فينتقل الارث فى الجارية
والولد اليه ولا يثبت النسب منه فيعتق وتأخذ الورثة حصة الولد

من باقى التركة وان مات الزوج اولا فيبيع الورثة الجارية والولد
رجل مات واستغرق ديونه تركته فكفل واحد للدين الباقى بعد تقسيم
الغرماء يجوز للداين ان يطالب الكفيل على قول الامامين قالت المرأة
جميع ما املك من العقار والمنقول والاموال لزوجى غير الثياب
الذى عليها فى حال صحتها ان كان ذلك بطريق الاخبار له ذلك و
ان كان بطريق الانشاء يقتسم بين الورثة وكذا اذا قال الزوج
لزوجتها كما فى الفتاوى العصرية قسام كتب المال فى بلدة وكان العقار
والمنقول فى بلدة اخرى ليس له التقويم والتقسيم الا بعد الحضور
والمشاهدة عند العقار والمنقول وبه يفتى كما فى المحيط رجل مات
ولم يترك غير المنزل فباع وارثه ذلك ودفع ثمنه الى الغرماء ثم
استحق المنزل فالمشترى يرجع على الوارث وبه يفتى ولا يقسم جنسان
والجواهر والرقيق والحمام والبئر والرحى الا برضاهم لعدم الحاق الافراد
بالكل دور مشتركة اودار وضيعة اودار وحانوت قسم الكل على حدة
ودور فى مصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد تقسم
واما الدار والحانوت فلاختلاف الجنس كما ذكره الخصاف وفى
اجارة الاصل يشعر بان الدار والحانوت واحد فيحتمل ان يكون فيه

روايتان قال الكاشاني في ترتيب الشرايع وقسمة الجمع ان يجمع نصيب
كل واحد من الشريك في عين على حدة وهو جائز في قسم واحد
ولذلك لا يقسم الرقيق عند الامام للتفاوت ولا بالقيمة لانه لو قسمنا
بالقيمة لوقعت القسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك
ولا شركة في القيمة ولا المحلية ولو قسمنا بانفسهما جاز لتراضيهما
بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم فينقسم بالتبعية وكذا
لا يقسم الدور بالجمع عند الامام حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل
واحدة على حدتها سواء كانا متصلين او منفصلين خلافا لهما وكذا
الدار مع الضيعة او الدكان معهما او مع احدهما لاختلاف الجنس
ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي
يسويه من حيث الصورة والقسمة ويذرعه ليعرف قدر المساحة
ويقوم البناء ليمكنه التعديل في المالية ويفرز كل نصيب بطريقه
وشربه لتكميل المنفعة وهو الافضل فان لم يفرزه او لم يمكن
جاز كما صرحه الزيلعي اذا امكن لاحد الشريكين في ارض ان يجعل طريقا
من جانب فاراد ان يجعل ذلك في حصة شريكه الاخر ليس له
ذلك بعد الاقتسام اخوان اشتركا في مزرعة فغرس احدهما اشجارا

ثم قسمها بينهما ان لم يشترط قرار الاشجار يكلف على الغارس قلعها
ورثة فيهم صغار وكبار فقسموا العقار وغيره وعينوا للصغار
اشجارا ثم ارادوا نقضها لكون الاشجار زيادة على حصتهم ليس
لهم ذلك اذا قسموا مع الوصي دار بين زيد واخته ان كانت الدار
قابلة للقسمة فعلى تقدير القسمة كانت حصة كل واحد منهما منفعة
بها لا يمنع احدهما عن قسمة الاخر اباها رجل مات وادعى عليه
رجل دينا فحلف بعض الورثة على عدم علمه بالدين ونكل البعض
فالمختار في صورة النكول يؤخذ الدين بقدر حصته لا بجميع الدين
كما هو مختار الامام ابو الليث وهو مذهب كبار التابعين وبه
افتى العمادي في العصرية رجلان اشتركا في ارض فبنى احدهما بماله
الاخر للاخر بنية ثم مات الباني فالورثة يقتسمون الارض فالبناء
الواقع في حصتهم يبقى بالرضاء في الارض التي كانت حصة لهم من
المهمات ان رجلا مات وترك بنته وزوجتها ولم يترك الا بيتا
فالحكم فيه ان كان ارضه ملكا يسكنان بالمنا وبه فلا يباع
اليهوديين اذا تنازعا في تركة اليهودي ولم يكن احدهما وارثا في دينهم
وكانا وارثين في ديننا فاذا ترافعا الينا نحكم بينهم بديننا وبه

ثم

يفتى رجل اقر ان فلانا ابنه وصدقه الابن ذلك ثم رجع كل منهما
عن اقراره فالحكم فيه ان رجعا لاجل ثبوت نسب الابن من غيره صح
الرجوع والا فلا لان احدا اذا اقر بنسب شخص ثم تصادقا على
خلافه لا يصح اصلا لان النسب ليس كسائر الحقوق وبه يفتى
اقتسم الورثة مال مورثه وادعى على كل واحد منهم غريم دينا
واثبت بأخذ من جملة حصته المنتقلة اليه فيرجع على سائر الورثة
فى حصتهم وضم الخلخال والمصحف الى المبلغ المعين لاسقاط
الصلوة لكونه قليلا لا يجوز فانه لا حاجة اليه لانه لكل صلوة
فرض او وتر صاع من بر يدفع الى الفقراء من المال الموصى به وان دفع
الى فقير يملكه لدافعه ثم ليدفعه اليه حتى تتم الفوائت كما مر وفى الفتاوى
الكبرى للامام الخاصى رجل مات وابنه يعلم انه كان يكسب من حيث
لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه المال فالميراث حلال له فى
الحكم يتصرف حيث شاء ولا يؤمر بالتصدق والتوزيع وان ورع
وتصدق به كان اولى لكن يتصدق بنية خصماء ابيه واما الذى
اخذه المغنى والقوال والنائحة فالامر فيه يسير لانه فيه اعطاء
برضاه كما قاله الامام الخاصى رجل جمع المال وهو كان مطربا

مغنيا

مغنيا هل يباح له ذلك المال ان كان من غير شرط يباح له لانه اعطاء
المال عن طوع الاشكال فيما اخذ ظلما ورشوة اذا مات امين
بيت المال مجهلا فللورثة ان يطلبوا من تركته ما قبضه من مورثهم
من بيت المال باع عقار الميت فجاء وارثه ولم يقبل البيع له
اخذ العقار كما فى المعين ولو اوصى فى مرض موته بان جاريته تخدم
بعد وفاته سنة لبنته وللورثة ان لا يقبلوها فان بعد الموت ليس
له علاقة فيها كما فى المحيط البرهانى بل يخلوها فى الميراث
اقتسموا ولم يكن واحد منهم حاضرا فله ان يستأنف القسمة مرة
اخرى ان كانت المخلفات اجناسا مختلفة هند ماتت وتركت
زوجا فاخذ النصف ثم ادعى زيد انه وارثه واخذ النصف الاخر
بحكم القاضى ثم ان زينبا ادعت بانها وارثتها ايضا واثبت ذلك
تأخذ نصف مقبوض زيد فلا يتعرض الى ما اخذه الزوج لانه حصته
فى كل حال فلا يؤخذ منها شئ وبه يفتى كما فى الكبرى رجل بنى باذن
زوجته فى ارضها بماله لنفسه فمات فالحكم فيه ان المرأة تأخذ البناء
برضاء الورثة بمقابلة حصتها وان لم يرض الورثة بذلك المرأة
تؤمر بالقلع وتمنع عن تصرف حصتهم فى ارضها وبه يفتى رجل طلق

امرأته وقتل في يومه لا ترث المرأة رجل جهز اخته من حصته المنتقلة

اليه من ابيه وفرغت البنت من حصتها له في العقار فلها ان تطلب

ميراثها كما في الفتاوى العصرية ادعى وارث جميع التركة الى الغرماء

بغير امر الحاكم يضمن وان دفعه بامر الحاكم بعد الثبوت يرجع على الغرماء

في حصته وبه يفتى ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث

ويكتب اسماءهم ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج

اسمه ثانيا فله السهم الثاني تطييبا لقلوبهم ولا تجوز القسمة

بلا قرعة لانه في معنى القضاء وهم مستحقون بلا قرعة ولهذا كانت

مشروعة بخلاف القمار فانه حرام ولا تدخل في القسمة الدراهم الا

برضاهم فيما اذا قسم العقار بينهم والا فالدراهم تقسم بينهم لان

بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة

فاذا توفي يشكل الامر فان قسم ولاحدهم مسيل وطريق في ملك

الاخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن اي اذا امكن ان يتخذ

في نصيبه طريق او مسيل والا فسخت القسمة وان لم يكن اتخاذ ذلك

فسخت بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد ولو ادعى بعض الورثة

دينا على الميت في التركة بعد القسمة صح ولو ادعى عينا فيها لا

الهبة

الهبة والشراء بعد القسمة لا يصح كما في القنية سفل له علو في بيت

كامل مشترك بين الرجلين وسفل مجرد لواحد وعلو مجرد للاخر قوم كل واحد

على حدة وقسم بالقيمة على قول محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة

وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما تقسم بالذراع وتقبل شهادة

القاسمين اذا اختلفوا بان انكر البعض استيفاء نصيبه سواء

كان من جهة القاضي او غيره وسواء اقتسما باجر او بغير اجر كما في

المستصفى عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما وقال

محمد رحمه الله لا تقبل اذا ادعى بعض المتقاسمين في الورثة دينا على

الميت واقام بينة تقبل بخلاف ما ادعى عينا من اعيان التركة حيث

لا تسمع كما قدمناه ولو ادعت بعد موت زوجها ان الدار لها تصدق

بيمينها ان كانت الدار في يدها ولو حضرت زوجة المتوفى في القسمة

وسكتت ولم تدع مهرها ثم ادعت بعد سنة تسمع واما اذا

ادعت جارية لا تسمع ان كانت مقسومة مع المخلفات وكانت

حاضرة فيها كما في الواقعات مات زيد ولم يكن في الظاهر وارث غير

زوجته فباع منزله امين بيت المال ودفع الربع لزوجته وقضى ديونه

المثبتة بامر الحاكم فالباقي في يده ثم ظهر وارث له لا يأخذ المنزل من

المشتري ان لم يبعه الامين بالغبن الفاحش وبه يفتي رجل مات وكان
وارثه غائبا فاقام زيد بينة بان على الميت مبلغا كذا على مديون
الميت وعلى امين بيت المال لا يصح لانهما ليسا بخصم في دين زيد بل
ينصب وصي فيقيم بينة عليه في المهمات ان رجلا انكر كونه وارثا
حين القسمة ثم ادعى انه وارث يسمع وبه يفتي رجل كان ياكل ويشرب
في دار ابيه من مال ابيه ثم انه اشترى اموالا وعقارا بماله وكسبه فمات
ابوه ليس لورثته رجل الاملاك الرجل وبه يفتي ولو ادعى احدهم ان
من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لا يصدق الا بالبينة
ان انكر المدعى المدعى عليه والا فباقراره وان لم يقيم البينة استحلف
الشركاء وان قال استوفيت واخذت بعضه صدق خصمه بحلفه
لانه منكر والقول له وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم
اليه وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة كما اذا اختلفا في المبيع و
الثمن ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ القسمة بقضاء القاضي
او بالتراضي وكذا اذا تولد لا بظهور الحيل ولو استحق بعض شايع
من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ولو تهايا من باب التفاعل وهو التوافق على امر

والقسمة

والقسمة اقوى منه حتى لو طلب التهايا والاخر التقسيم يقدم التقسيم
ويجبر القاضي عليه ان طلب احدهما وهو ثابت بالكتاب والسنة والاجماع
كما بين في محله وان كان مخالفا للقياس لانه مبادلة المنفعة بجنسها وذا
لا يجوز قال الكاشاني وفي المهاياة فلكل واحد منهما ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة سواء شرط الاستغلال في العقد ولا وسواء
تهاياء في دار واحدة او دارين وفي هذا النوع المهاياة ليست باعارة
لان العارية لا يواجر ولكن لا بد في المهاياة بالزمان من ذكر وقت
ولكل واحد منهما ولاية السكنى او يستخدم بخلاف المهاياة بالمكان
لان كل واحد منهما ولاية السكنى والاستغلال مطلقا انتهى من المهمات
التي كنت متطلبا اياها فوجدتها صريحا حيث قال في الفتاوى العصرية
رجل مات وترك بعض البيوت والابنية على الارض الموقوفة والدكاكين
على الارض الموقوفة فقط وكان له الورثة والديون فالحكم فيه ان الديون
يقضى من جميع ذلك ثم تقسم الباقي بين الورثة رجل ترك الدكان الملك
على الارض الموقوفة وترك البنت فقط فجميع ذلك للبنت وبه يفتي
رجل مات وترك بيتا لا يمكن قسمته واخذ ابنه ثم ان زوجته طلبت
تقسيمه لا تجوز اذا لم يمكن القسمة وبه يفتي احد الورثة باع كوات

العسل من زيد ونصرفها سنتين ثم ان سائر الورثة طلب الحصة منها
ومن عسلها فالحكم فيه انهم يطلبون الحصة من ثمنها زوجة مات زوجها
وكانت عملت في وبر زوجها فان عملت لنفسها فالورثة يأخذون قيمته
في حصتهم وبه نفتي رجل مات وترك الاشجار الفواكه فالبنت تأخذ
الحصة منها في سكنى دار ودارين او خدمة عبد او عبدين او غلة دار
ودارين صح التهايؤ استحسانا ولا يبطل بموت احدهما ولا بموتهما وفي
غلة عبد او عبدين او بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة
او لبن شاة لا يجوز وفي الاول للتفاوت وفي الاخرين لعدم الحاجة
اليه لانهما اعيان ثابتة ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة
فيهما ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع
بطريق القرض في نصيب صاحبه لان القرض جائز اختلف علماؤنا
في ان الوارث يرث من الحي ام من الميت فقال مشايخ العراق الحي يرث
من الحي والا لما دار التوارث بين الازواج لانتفاء الزوجية بالموت وقال مشايخ
بلخ ترث من الميت والا لكان الغير الواحد ملكا للمورث والوارث
في حالة واحدة ممتنع وفائدة الخلاف تظهر فيمن قال لزوجته الامة اذا
مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات ولا وارث له سوى الزوجة

فعلى

فعلى قول مشايخ العراق لا تطلق لتقدم الملك وفساد النكاح وعلى
مشايخ بلخ تطلق وقال الرضي في محيطه وذكر القدوري هذه المسئلة
وقال ذكر انه على قول ابي يوسف ومحمد لا تعتق وعلى قولهما تعتق
فاذا اعتقت فسد النكاح وفي الباطل لا توارث بين زوجين بالاتفاق
وفي النكاح الصحيح يرث كل من الزوجين عن الاخر وان لم يوجد وطي
ولا خلوة بالاجماع كما قاله علاء الدين الطرابلسي في كتابه المسمى بسبك
الانهر على فرائض ملتقى الابحر وقال قاضيخان ويقدم الكفن في التركة على
سائر الديون وان لم يكن مال فالكفن على من تجب عليه النفقة في حياته الا
الزوج في قول محمد وعلى قول ابي يوسف يجب على الزوج وان تركت
مالا وعليه الفتوى وقال في ضياء المعنوي على شرح مقدمة الغزنوي
للقضاء ابي البقاء القرشي والمرأة اذا ماتت ولا مال لها فعند ابي
يوسف يجب كفنها على زوجها كما تجب كسوتها عليه في حياتها وعند
محمد لا يجب عليه لان الزوجية قد انقطعت بالموت فصار الزوج كالاجنبي
واما اذا كان لها مال فان كفنها في مالها بالاجماع ولا يجب على الزوج
نقله علاء الدين الطرابلسي في شرحه تشرفت بمطالعته في سنة اثنين
واربعين والف بدمشق عازما الى بيت الله وقاصدا الى زيارة رسوله

عليه افضل الصلوات والتسليمات رايت في شرح المجمع اذا كانت
المراة موسرة تجهيزها في مالها وهو مختار صاحب المغني وكذا
في السراج الوهاج والجوهرة والبحر الزاخر لكن يخالف ما قاله الصدر
الشهيد وفي قاضيخان في احدى روايته فان كفن المراة على زوجها
مطلقا وعليه الفتوى واذا نبش قبر الميت واخذ كفنه في ثلاثة
اثواب ولو ثالثا او رابعا مادام طريا ولا يعاد غسله ولا الصلوة
عليه وان فسخ فيلف في ثواب واحد وكل ذلك من ماله عندنا وان
تطوع اجنبي بكفنه وحنوطه لم يجبر الورثة على القبول بخلاف
حمله وحفر قبره ويورث الكافر الكافر وان اختلف ملتهما كاليهود
من النصراني والنصراني من اليهودي والمجوسي منهما وهما منه والوثني كذلك
لان الكفر ملة واحدة فيتوارثون فيما بينهم بالنسب والولاء والنكاح
ولو بغير شهود ونحوه ويقرر عليه بعد الاسلام الا نكاح المحارم
وان صح عندهم حتى لا تسقط النفقة والاحصان بنكاح المحارم
وبعد الاسلام لم تقرر كما مر غير مرة والنسب ايضا ثابت فيما بينهم
بالانكحة الفاسدة ويستحق بالميراث سواء كان سببه حلالا او حراما
حتى لو وطئ بشبهة يستحق به الميراث الا ترى ان مجوسيا تزوج بنته

فولدت

فولدت منه بنتا ثم مات فقد مات عن بنتين فلهما الثلثان والباقي
لعصبته وسقط اعتبار الزوجية لان المجوس اذا كان قرابتين ولم يمكن
الجمع بينهما في الارث يرث بكل واحدة منهما فان لم يمكن فباقربهما
وهو مذهب عامة الصحابة وبه اخذ علماؤنا كما في شرح فرايض ملتقى
الابحر اعتق احد الورثة الجارية الموروثة بينهم تعتق الجارية ان شاء
ساير الورثة يعتقون حصتهم فيها وان شاؤا تسعى الجارية في حصتهم
وان شاؤا يضمن المعتق الموسر حصتهم من قيمتها وفي عتق الظهيرية
احد الشريكين في العبد اذا اعتق نصيبه بلا اذن شريكه وكان موسرا
فان لشريكه ان يضمنه حصته الا اذا اعتق في مرض موته فلا ضمان عليه
عند الامام خلافا لهما ولو اعتق حال كونه معسرا لكن في زمن
الخصومة بتضمين القيمة كان موسرا وكان قيمة الجارية زايدة يوم الخصومة
على قيمتها يوم الاعتاق فالاعتبار بيوم الاعتاق اذا اختار الساكت
تضمينه كما اعتبر حال من اعتقها يسارا وعسارا بيوم الاعتاق
هكذا قاله فخر الدين في التبيين والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
مات المسافر في بلدة ومعه رفيق وكان امواله بعد موته في يده
فاخذ الاموال امين بيت المال في تلك البلدة جبرا عليه ثم وصل الى بلد

المتوفى فطلب ورثته اموال من رفيقه الذى كان الاموال بيده فابت
رفيقه انه اخذها منه جبر الاشئ عليه كما فى العمادية والجامع رجل
وكل لاخذ المواشى فى المزارع فوجد دابة لزيد فيها الاشئ فيه الا اذا
ارسل صاحبها اليها او دخلها وبه يفتى رجل تصرف الاراضى قد
بانها زعامته وكان ذلك مشهورا متعارفا متواترا ثم ان المتولى
على وقف ادعى انها من وقفه واقام على ذلك بينة لا تقبل لانه
خلافه اذا كان متواترا لا تقبل وبه يفتى كتاب المزارعة المزارعة
فى اللغة هى عقد على الزرع ببعض الخارج وكذا فى الشرع وليس كما
قاله ابن كمال لما صرح اهل اللسان والمزارعة ليست بصحيحة عند الامام
وعندهما تصح وعليه الفتوى وتصح بشرط صلاحية الارض والعامل
للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ
الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة فى الخارج وان يكون الارض
والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او تكون الارض لواحد والباقى لاخر
او يكون العمل من واحد والباقى لاخر عند ابى يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة
رضى الله تعالى عنه لا تجوز المزارعة وفى سنة زرع الارض فاكل الجراد
اكثره وبقى شئ قليل فاراد المزارع فيها شيئا فيما بقى من المدة فمنع صاحب

بسم الله الرحمن الرحيم

الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بينهما على ان يزرع فيها نوعا معينا
ليس له ان يزرع غير ذلك وان كانت الزراعة عامة على ان يزرع فيها ما
شاء او مطلقة كان له ان يزرع فيما بقى من الوقت ما شاء كما فى التاتارخانية
اشترك جماعة فمن احدهم الارض ومن الاخر البقر ومن الاخر البذر ومن
الاخر العمل لا يجوز كما وقع فى عهد الرسول عليه الصلوة والسلام
فابطله وكذا لا يجوز ان يكون بعض البذر من طرف والبعض الاخر
من طرف كما فى البدايع ولم يذهب ابو حنيفة الى جوازها اصلا كما ذهب
بجواز الوقف فى رواية كما فى النوادر وفى الفتاوى لقارى الهداية
اقر لزيد ان فى هذا القصب المزروع نصفه منه ثم فى السنة الثانية
نبت منه قصب اخر فادعى زيد نصفه بمقتضى اقراره السابق
فى العام الاول يستحق المقر له الاصل والفرع ولا يلتفت الى قول
المقر بان اقراره بالقصب الاول فى السنة الاولى خاصة خاف
الورثة من كثرة الديون ولم يقبض شيئا من التركة فالحاكم ينصب
وصيا فيسمع الدعوى عليه ويبيعه الوصى رجل من اولاد الواقف
باع الوقف ثم ادعى المتولى واسترده للوقف فالمشترى يرجع
على الرجل لكن اذا كان مفلسا يقضى دينه من الغلة فى الوقف

فى حصته وبه افتى سعد الملة والدين فان كانت الارض والبقر لواحد
والعمل والبذر لآخر او كان البذر لاحدهما والباقى لآخر او كان البذر
والبقر لواحد والباقى لآخر وشرطا لاحدهما قفزانا مسماة او على
الماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسى
معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض كما فى المغرب
رجل باع بالبيع الوفاء املاكه ثم قضى الدين واخذ املاكه ثم ان
محصول الاملاك ان كان ثمارا فالمشترى يأخذه وهو المختار فانه
بعقد المبايعة وان كانت مزرعة فحصل الزرع ببذر البايع يكون
المحصول للبايع مما يحفظ هذا جدا او السواقى جمع ساقية وهى فوق
الجدول دون النهر كذا فى المغرب رجل سقى بيده حديقته وبجوانه
يجب نصف عشره ومن حديقة الدار ومن الاشجار التى فى فنائها لا عشر فيه
كما فى المعين او لم يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج والباقى
بينهما فسدت المزارعة واذا كان الخراج المقاسمة مثل الثلث
او الربع فالمزارعة جايزة كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقى والارض
عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقى بينهما
لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة وتفسد اذا شرطا ايضا

تنصف

تنصف الحب والتبن لغير رب البذر او شرطا كون التبن لاحدهما والحب
لآخر واما لو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين
وجعلا التبن لرب الارض صحت المزارعة كما فى المعين فوض مزرعته
الى زيد بلا اذن من صاحب الارض ثم رجع عن التفويض ليس له ذلك
فان صاحب الارض مأمور بالاذن وبه يفتى والمزرعة التى كانت
نفوض بالرسم ثم جعلت كرما فتصرف فيه زمانا فمات مفوضه صاحب
الارض من آخر لم يكن له ولد بخلاف الكروم المملوكة فى الاصل وبه
يفتى وفى القنية اشترى دارا وبنى ثم استحقت يرجع بالثمن وقيمة
البناء مبنيا اذا سلم النقض الى البايع والا يرجع بقيمة البناء بنى على الارض
المملوكة بعد احراق فالمالك يأخذ الارض ويترك البناء والبانى
يأخذ البناء ان لم يضره القلع وان ضره ينتظر الى تخلصه بالارض ان استحق
بالملك المطلق فقضى به واراد المشترى الرجوع بالثمن على البايع فاقام
البايع على المشترى ان المبيع نتج عنده يقبل سواء كان المستحق
حاضرا اولا فى الاظهر هند تصرف المزارع الميرية فى الارض الميرية فمات
وتركتا بنا يأخذها من صاحب الارض بما دفعه الاجنبى من الرسم
وبه يفتى كما فى المعين وهب مزرعته لعمرو بمعرفة صاحب الارض عن اذن

بخدمة المفروع له ثلث سنين ثم ادعى فساد الهبة ليس له ان يرجع به
ان فرغها بمعرفة صاحب الارض فانها ليس كالملك وبه يفتى رجل مات
وترك امه ولم يكن له ولد ثم ان الام سكنت عشرة اشهر ثم ادعت
المزرعة لا تسمع وبه افتى سعد الملة فى البزهانية رجل له كرم
ملك فاخرج اصول الكروم وزرعه ومات فيه اشجار ثمرة وارض
ميرية ينتقل الى ورثته ان غرس الرجل اوا وصلها وبه افتى العمادى
رجل مات وله الارض التى تدفع عشرها الى العسكرى فاوصل
فيها اشجارا ينتقل الى بنته ولا تدفع البنت الى العسكرى شيئا
وان كان ما دفع من البهرة الى العسكرى قدر اجر المثل وبه يفتى فيكون
الخارج لرب البذر وللاخر اجر مثل عمله او ارضه ولم يزد
على ما شرط وكذا لو كان البقر من واحد والباقى من اخر وان صحت
فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج شئ فلا شئ للعامل
بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيئا حيث يستحق
اجر المثل فى الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه فى الذمة باع
زرعه ولنخم فيها من عمرو ولم يذكر غلة التخم حين البيع فحصلت منه
غلة فليس للمشترى ان يمنع البايع منها اشتركا فى مزرعة التخم والبقر

لزيد والعمل والبقر لاخر تصح وكذا لو كان الارض لاحد والتخم والبقر
والعمل لاخر تصح وكذا لو كان الارض لاحد والتخم والبقر والعمل
لاخر تصح وفى قاضيخان فى كتاب المزارعة فى باب المعاملة غرس كرما
فى ارض الغير على ان يعطيه مائة درهم والا يعطى نصف الكرم فغرس
ثم مات المالك قبل ان يستوفى المائة فباع الغارس كرما فليس
للورثة ان يأخذ وا نصفه اشتركا فى مزارعة فكان الارض والعمل
لاحدهما والتخم لاخر لا تصح فما حصل لصاحب التخم وللاخر اجر المثل
اعطى كرمه الخراب لزيد يعمره ويسقيه على ان يكون نصفين بينهما جاز
بخلاف ما اذا اعطى تخما لزيد فزرعه فى ارضه على ان يكون الغلة بينهما
فلصاحب الارض ان لا يعطى حصة لصاحب التخم رجل تفوض ارضا
فزرعها ثم ادعى اخر وحكم به فزرع ايضا على زرعه ثم الارض لرجل
فالغلة للمحكوم به الاول فالرجل يأخذ قيمة التخم اشتركا فى مزرعة بالثلث
والثلثين فزرعا على ان تكون الغلة بينهما بالنصف ولكل واحد منهما
بقر وعمل وتخم على السوية فالغلة على ما شرطا لا على اشتراطهما فى
المزرعة بالثلث والثلثين وان تساووا فى البقر والعمل والتخم اعطى
قطعة ارض لاخر ليغرسها كرما لتكون الارض وهو يعطى ايا خمسمائة

درهم وقفتان والانكون بالنصف بينهما فغرس ولم يعط لصاحب
الارض الخمسمائة يأخذ الغارس قيمة بالغرس واجر مثل عمله والارض
والبقر ونصف التخم لرجل والعمل ونصف التخم لآخر فشرطا عليه
يصح رجل دفع اربعين كيلا من الشعير زرعه في ارضه على ان يعطيه
التخم وخمسة عشر كيلا من الغلة والباقي ليس له ذلك بل يأخذ جميع
الغلة صاحب التخم والزارع يأخذ اجر مثل ارضه وعمله زرع ارض
عمرو غائب فلحها ثم حضر الغائب ليس له ان يدفع بذره ويأخذ
الغلة بل يأخذ البذر والمبذور في ارض الغير وان لم ينبت البذر
بعد له ان لا يدخل الزرع فيه رجل غصب ارضا فزرع تخمه فخير
نبت التخم فخضر احياء المالك يؤمر بالقلع لما ذكره في خيرة الفتاوى
لو زرع الغاصب الارض المغصوبة فجاء مالكها والزرع لم ينبت
بعده قال له الخيار ان شاء ترك البذر في ارضه باجر مثلها
وان شاء ضمن البذر للغاصب والزرع له وله ان يقلع وبه يفتى
وله ان يأخذ بالقيمة وعليه الاعتماد رجل دفع لآخر تخما ليزرع
في ارضه والغلة بينهما بالنصف فزرعه فهلك بالآفة السماوية
في سنة الزرع ثم حصل الغلة في السنة الآتية فالغلة لصاحب

التخم فيأخذ الزارع اجرة الارض ومن ابى عن المضي اجبر لانها انعقدت
اجارة والاجارة عقد لازم الا انها تفسخ بالعذر الا رب البذر
لكونه معذورا في امتناع المضي الا باتلاف ماله حيث القى على الارض
ولا يدري هل تخرج اولا تخرج وتبطل بموت احدهما لانها اجارة
وان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه
حتى يدرك اي اجر مثل ارض الآخر الى الحصاد بخلاف ما اذا
مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد
ولا يجب على المزارع شيء ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما
اي على قدر ملكهما كاجرة الحصاد بعد انقضاء المدة والرفاع
والدياسة والتذرية مطلقا من غير انقضاء المدة وان شرطا
اي العمل كالحصاد وغيره وبعد اشتراط الزرع على العامل فسدت
لانه شرط لا يقتضيه العقد كشرط الحمل والطحن وعن ابي يوسف ان
المزارعة مع الحصاد والدياس والتذرية جائزة

كتاب المساقاة

من السقي لغة هي معاقدة دفع الاشجار الى من
يعمل فيها على ان الثمر بينهما في العرف كجواز المزارعة عندهما
الا في اربعة اشياء احدها ان امتنع احدهما يجبر عليه وفي

المزارع لا يجبر صاحب البذر والثانى اذا انقضت المدة يترك
بلا اجل وفى المزارعة باجر والثالث انا استحق النخيل رجع
العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع فى بيان المدة
استحسانا بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاء مبنى
عليه فتدخله الجهالة الفاحشة وتصح فى الكرم والشجر
والرطب واصول الباذنجان فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة
والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا تصح لان العامل لا يستحق
الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى كالمزارعة اى على هذا اذا
دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز وان
فسدت فللعامل اجر مثله لانها كالمزارعة اذا فسدت
وتبطل بالموت لانها فى معنى الاجارة وتفسخ بالعذر كالمزارعة
بان يكون العامل سارقا فيخاف على اشجاره واغصانه او ان
مما فيه مالية او مريضا لا يقدر على العمل

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهى اسم لما يذبح والذبح قطع الاوداج اى الحلق
والصبى يعقل التسمية لانها شرط بالنص والمعتوه كالصبى
كما فى شرح الزيلعى وامراة واخرس وهو عاجز عن الذكر فكان

كالناسى

كالناسى واقلف لانه اهل كما يجوز شهادته لا مجوسى لانه ليس
له دين سماوى ووثنى لانه مشرك كالمجوسى والمتولد بين الكتابى والمشرك
يعتبر الكتابى لانه اخف ومرتد فلا انه لا ملة له ومحرم فى حق الصيد
وغير الصيد يؤكل وتارك بسم الله تعالى عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وحل المذكى لو ناسيا لقوله
عليه الصلوة والسلام رفع عن امتى الخطأ والنسيان وكره
ان يذكر مع بسم الله تعالى غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل
من فلان وان قال قبل التسمية والاضطجاع جاز والمنقول عن النبى
عليه الصلوة والسلام بسم الله الله اكبر والذبح بين الحلق
واللبة وتجوز فى اعلاه واسفله كما فى الجوهرة فتكون بين بمعنى فى
والمذبح المرئ مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس و
الودجان عروق فى الحلقوم فلا بد من قطعها ليحصل انهار الدم
وقطع الثلاث كاف عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنهما وعن
ابى يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمرئ الودجين وعن محمد
لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة ولو بظفر وقرن وعظم
وسن منزوع وليطة ومروة وما انهر الدم الا سنا وظفرا

قايمين لانهما منهيان وندب حد الشفرة لاحسان الذبح ويكره بعد
الاضطجاع وكره النخع بان يصل النخاع وهو خيط ابيض في جوف
عظم الرقبة لانه عليه السلام نهى عن نخع الشاة اذا ذبحت وقطع
الراس والذبح عن القفا لان فيه زيادة تعذيب الحيوان وكذا
الجر الى المذبح والمسلخ قبل التبرد وذبح صيد استانس لان
ذكوته بالاختيار فيتعين الذبح وجرح نعم توحش لاضطرار لتحقق
العجز بخلاف الاول او تردى في بئر ووقع العجز عن ذكاته فجرحه
يؤكل وان علم انه لم يمت من الجرح لا يؤكل وان اشكل يوكل لان الغالب
الموت منه وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم للسنة المتوارثة وكره
عكسه لترك السنة وحل لانهار الدم باي وجه كان ولم يذك
جنين بذكاة امه عند ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما لان الله تعالى
حرم الميتة وهي اسم لحيوان مات من غير ذكاة **فصل** فيما لا يحل لا يوكل
اي لا يحل الاكل ذو ناب من سباع البهايم ومخلب من الطير والجلالة
من سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة وفي الواقعات
ذبح كلبه او حماره وباع لحمهما جاز لانه بالذبح كانا طاهرين وطير
فلا بد من السبعية في البهايم والطير وحل غراب الزرع لانه ليس من السباع

لا الابقع الذي ياكل الجيف والضبع والضب والزنبور والسلحفاة
والحشرات لاكل الجيف وحرمة الخبايث والحمر الاهلية للحرمة الواردة
فيها والبغل لانه من نسل الحمار فكان كاصله ولو كانت امه فرسا
كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل والخيل والكراهة فيه تحريمي
وقيل تنزيهي لكن الاول اصح وحل الارنب لانه عليه الصلوة
والسلام واصحابه ياكلون حين اهدي رواه احمد والنسائي وذبح
ما لا يوكل [يطهر لحمه] لحمه وجلده وشحمه ايضا حتى لو وقع في الماء القليل
لا يفسد لكن لا ينتفع كما لا يوكل الا الادمي لكرامته والخنزير لنجاسته
لا تؤثر فيه الدباغة ولا يوكل مائي وفي الهداية وينبغي ان يجوز بيعه
بالاجماع الا السمك غير طاف اسم فاعل من طفى الشيء فوق الماء يطفو
اذا علا والمراد هو السمك الذي مات حتف انفه من غير سبب فيعلو
ويظهر كله منهي عنه وحل السمك بلا ذكاة كالجراد لقوله عليه
الصلوة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولو ذبح شاة فتحركت او خرج
الدم حل لان الحركة وخروج الدم من الحي والا اي وان لم يتحرك فلم يخرج
الدم لا يحل لان وجودهما او وجود احدهما علامة الحياة وعدمهما

علامة الموت ان لم يدر حياته وان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم
ففتح العين والفم ومد الرجل وعدم قيام الشعر علامة الموت لانها
استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر حركات
تختص بالحي فلا بد من التجربة في الشاة المريضة

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحى بها ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا وفي
الشرع اسم لحيوان مخصوص تجب والوجوب قول ابي حنيفة ومحمد وزفر
والحسن بن زياد رضي الله عنهم وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف
وعنه انها سنة على حر مسلم مقيم موسر تجب له صدقة الفطر في ايام
النحر ولو كان فقيرا فايسر فيها لانه ادرك وقتها وهو غني عن نفسه لا عن
طفله لانها قربة مختصة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد
بسبب غيره شاة او سبع بدنة بالاثار المتواترة فجر يوم النحر الى
اخر ايامه ولا يذبح مصري اضحية قبل الصلوة اي صلوة العيد فانه
تشغل عن الصلوة وذبح غيره اي يجوز له ذبحها بعد طلوع الفجر
قبل ان يصلي الامام صلوة العيد لانه لا صلوة عليه اشرف ثوره على
الهلاك ويضحى بالجماء التي لا قرن لها او كسر لانه لا يتعلق به المقصود
والخصي لان لحمه اطيب والثولاء وهي المجنونة اذا كانت تعتلف لا بالعمياء

والعوراء والعجفاء والعرجاء والكبيرة التي لا تنقى اي ليس لها مخ والمريضة
البين مرضها للنهي الوارد فيها الاضحية اذا ولدت تذبح معها كما قال
عمر النسفي في حصر الدلائل وقصر المسائل ومقطوع اكثر الاذن
والذنب والعين والالية للنهي المنصوص عليه والاضحية من الابل
والبقر والجاموس نوع منه والغنم لما ورد به النص وجاز الثنايا
من الكل وهو من الضان والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين
ومن الابل ابن خمس سنين والجذع من الضان ما يجب له ستة اشهر وان
مات احد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح لاتحاد المقصود
والتضحية عن الغير عرفت قربة لان النبي صلى الله تعالى وسلم ضحى عن امته
وان كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لان النصراني
ليس من اهلها وكذا قصد اللحم يخرجها عن القربة ويؤكل من لحم الاضحية
وياكل غنيا فانه اذا جاز ان ياكل منه وهو غني فاولى ان يجوز اطعام غني
ويدخر لانه عليه الصلوة والسلام بعد النهي عن الادخار كلوا و
اطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد والتضحية
بالجاموس جائزة في المختار وندب ان لا تنقص الصدقة من الثلث
بخلاف النذر لانه ليس لصاحبه ان ياكل منه شيئا سواء كان الناذر غنيا

او فقيرا ولان يطعم غيره من الاغنياء اصلا ويتصدق بجلدها او يعمل
منه نحو غربال وجراب لانه جزء منها فيتصدق كلحمه وينتفع بعينه
وندب ان يذبح بنفسه ان علم ذلك كما فعله النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
وان لم يحسن ذلك يستعين بغيره ويشهدها بنفسه فان غلطا فذبح
كل اضحية صاحبه جاز ولا ضمان استحسانا ولو باع اضحية واشترى
بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول يتصدق بما فضل

كتاب الكراهية

ضد الارادة والرضا في اللغة يذكر
فيه المكروه وما يقابله لا المكروه نفيا واثباتا قصدا المكروه
الى الحرام اقرب كما روي عن ابي حنيفة وعند ابي يوسف وفي
مجمع الفتاوى الكذب لاحياء حقه ولدفع الظلم عن نفسه كالشفيع
يعلم بالبيع في جوف الليل بحيث لا يمكنه الاشهاد نص محمد ان كل مكروه
حرام قال في التجريد لكمال الدين ابن الهمام كره لبن الاتان لانه متولد
من اللحم فصار مثله صبي ادرك فاراد السفر الى الحج ان كان مليح الوجه
ولم يلتح فللابوين المنع عنه والاكل والشرب والادهان والتطيب
من اناء ذهب وفضة وفي النهاية قيل صورة الادهان هي ان ياخذ
لا رجل والمراة لا
انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها

واخذ

واخذ الدهن ثم صبه على الراس من يده لا يكره لا من رصاص وزجاج وبلور
وعقيق وصفر لما روي عن عبد الله بن يزيد انه قال اتانا رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم فاخرجنا له ماء في الطشت من صفر فتوضأ
رواه ابو داود وغيرهما وحل شرب من اناء مفضض او ذهب والركوب
على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة
بالفم في الشرب واليد في الاخذ وموضع الجلوس في السرج
والكرسي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة اي في المعاملات
لان قوله في المعاملات لا في الديانات بعيد هذا قيد للجميع
المملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات
فان كان له خادم او اجير مجوسي فارسله يشتري له لحما فقال اشتريته
من يهودي او نصراني وكان له مملوك او صبي لا في الديانات بان قال
هذا حلال وهذا حرام اذا وجد قتيل في دار الحرب مختونا غير
مخصوص شاربه لا يصلي عليه لان من الكفرة من يختتن ولو وجد غير
مختون مخصوص شاربه يصلي عليه لانه ليس منهم ومن ادعي الى وليمة
وثمة اي ظهر بعد حضوره لعب وغنا يقعد وياكل ولا يترك لقوله
عليه الصلوة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم

فصل في اللبس حرم للرجل لا للمراة لبس الحرير الا قدر اربع اصابع والاعلام
على كما في قوله تعالى اسائتم قلتها اي فعلها الا انه عليه الصلوة والسلام احل
الحرير والذهب للاناث من امته وحرم على ذكورها كما رواه ابو موسى الاشعري
وكذا احل التحلي بالفضة والذهب للمراة ولا للرجل وكذا لحرم الحرير بالة
اليسير وهو مقدار اربعة اصابع وحل توسده وافترا شه عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقال محمد يكره وتبيغي كما في الجامع وذكر القدوري قول
ابي يوسف مع محمد ولبس ما سداه حرير اي المبدل بالحرير ولحمته قطن او خز
لان النسج باللحمة وان ظهورها اكثر في الثوب وعكسه اي لحمته حرير وسداه
غيره قال الصدر وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة تندفع بما
لحمته ابريسم وسداه غيره انتهى ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم اذا كان على
ما يلبسه الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه كما في الجوهرة والمنطقة وحلية السيف
من الفضة لا من الذهب ولا افضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر
والذهب وحل مسمار الذهب في حجر الفص اي في نقبه فانه تابع ولا ينبغي ان يزيد على مثقال
وكره الباس الذهب والحرير صبيا كسوتي الخمر فانه حرام كالخمر لا الخرقة
لوضوء ومخاط لاجماع المسلمين على استعمالهما والرتم وهو خيط يعقد
في الاصبع للتذكر ولا يقبل هدية ثم ظلم لان اكثرها الحرام كما في البزازية

فصل

فصل في النظر والمس لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها لانه فيما عداهما
النظر حرام ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم والشاهد وقت الاداء
لا وقت التحمل فانه يجوز ان يوجد غير المشتهي وينظر الطبيب الى موضع مرضها
كالخافضة في الختونة وينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي بين السرة والركبة
والسرة ليست بعورة والركبة عورة كما مر في كتاب الصلوة والمراة للمراة
والرجل اي نظر المراة اي المراة والرجل كالرجل للرجل كنظر الرجل الى الرجل
وينظر الرجل الى فرج امته التي يحل وطؤها بخلاف المجوسية والمشتركة او كانت
امته او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها وذي رحمه
ولو بشهوة و وجه محرمه ورأسها وساقيها وعضديها لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن المراد مواضع الزينة والا النظر الى نفس الزينة
مباح لا الى ظهرها وبطنها وفخذها لانها مواضع الزينة ويمس ما حل النظر
اليه من محارمه او من الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة في السفر والحضر وامة
غيره كمحرمه ولا يجوز النظر الى ظهرها وبطنها وفخذها وله مس ذلك ان اراد الشراء
وان اشتهى اي يمس كل موضع يجوز له النظر اليها كالصدر والساق والذراع
والراس ويقلب شعرها وان خاف الشهوة ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار
واحد لان الازار ربما يستر العورة فيكشف ظهرها وبطنها فهما عورة ايضا

والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل لعموم النص وفي مختصر الطحاوي اي خادم
الخصي مكوة وعبدها اي عبد المرأة كالاجنبي من الرجال ولا يحل له ان ينظر
اليه من الاجنبية ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها لان لها
حقا في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء الشهوة وتحصيل الولد ولهذا
تخير في الجب والعنة ولهذا لو كانت تحت امة غيره عندهما كذا في التبيين

فصل في الاستبراء وغيره من ملك امة لزمه وجوبا الاستبراء بسبب احداث
الملك واليد فلا يجب في الاقالة فانها فسخ عن اصل حرم عليه
وطئها ولمسها والنظر الي فرجها بشهوة حتى تستبرئ بحيضة اي بحيض
ولشهر ان كانت من ذوات الاشهر واذا حاضت بطل الاستبراء
بالشهر للقدرة على الاصل فلا حاجة الي البدل لها امتان اختان
وقبلهما بشهوة حرم وطئ واحدة منهما اي كل واحدة منهما فلا حاجة الي
ما قاله الزيلعي ولو قال حرمتا لكان احسن لانهما تحرمان عليه و
دواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق لا ظهار فوقه تحلها
وان يجتمعا ابن الاختين وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو كان
عليه قميص جاز كالمصافحة لما روي انه عليه السلام عانق جعفر حين قدم
من الحبشة وقبل عينيه وذلك عند فتح خيبر

كتاب احياء الموات

هي ارض يتعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها غير مملوكة
في الاسلام لانها لو كانت مملوكة فيه لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا
فيها بعيدة من العامر هو قول ابي يوسف بحيث لو وقف انسان في
اقصى العامر فصاح باعلى صوته لم يسمع منه فهو موات وان كان
يسمع فهو في فناء العامر لا موات وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع
فلا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء
ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر ومن احياه باذن الامام ملكه عند
الامام وعندهما يملكه من احياه فلا يشترط اذن الامام قال العلامة المصري
في الاشباه وقد الفت رسالة في الاقطاعات واخرى سميتها التحفة المرضية
في الاراضي وفيما افتى به العالم قاسم التصريح بان للامام ان يخرج الاقطاع
متى شاء وهو محمول على ما اذا اقطعه ارضا عامرة من بيت المال اما اذا اقطعه
مواتا فاحياه ليس له اخراجه عنه لانه صار ملكا للرقبة كما ذكره ابو يوسف
في كتاب الخراج انتهى اقول لا حاجة الي هذا الحمل لان الاقطاع انما يقال
فيما اذا كانت الارض عامرة اما اذا اذن الامام لشخص في احياء ارض
فلا يقال فيه اقطعه بل اذن له في الاحياء فملكها به وان حجر الارض فلا
يملكها لانه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء بالزراعة والتحجير للاعلام

رد على ابن نجيم العلامة المصري

هي ارض

ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لانه صار كالنهر والطريق ولو كان
فيه ملح او اباد يستقى منها الماء ولا يجوز ايضا للامام قطع المال عليه و
في المجمع قال الامام ارض كانت للمسلمين مملوكة ثم باد اهلها وخربت تملك
بالاحياء انتهى ومن حفر بئرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل
جانب لقوله عليه الصلوة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا
وفي الجوهرة وان كان الحبل الذي بالبئر يجاوز الاربعين فله منتهى
الحبل لان الحاجة داعية اليه وقال بعض الائمة الكرابيسي يجوز اخذ
التراب من القرى القديمة باذن الحاكم كذا في القنية وحريم العين
خمسمائة ذراع كما قدره الشارع فلا مدخل للرأي في المقادير وحريم
بئر الناضح اربعون وكذا حريم الناضح عند الامام وستون ذراعا عندهما
كما في البدائع ارض غرقت وصارت بحرا ثم بلعت الارض الماء فمرها
انسان ففيه اختلاف المتقدمين قيل هي فان كان لها ارباب ولها اثار
عمارة من مسنيات وغيرها ولكن لا يعرف من ذكر هشام عن محمد لا يسع لاحد
ان يحييها ولا ياخذ منها طينا وفي رسالة ابي يوسف الى هارون هي لمن احياها
وقصة اهل البوادي لهم رحلة في الشتاء والصيف مذكورة في تلك
الرسالة انها اذا لم يبق احد ولا وارثه ولا من يجمع من الراحلين وكانت

اراضيهم معطلة فاخذها رجل فعمرها وبنى فيها وغرس فيها النخل و
الشجر والكرم وكرى انهارها وسقى وادى خراجها فهي له كما قدمنا
قال صاحب القنية ارض كان لها مالك ولم يبق ولم يعلم ذلك يكون لها حكم
الموات فمن احياها تكون ملكا له عند الامام وعندهما حكمها حكم اللقطة
وقد اطلق القدوري في مختصره ان الارض المملوكة اذا انقطع اهلها
موات وذكر الاقطع في شرحه الموات ما كان مملوكا في الاسلام وعليه
اثر العمارة ولا يعرف له مستحق بعينه يجوز احياؤه وقال الشافعي ان كان
من املاك المسلمين لا يملك بالاحياء فمن حفر في حريمها بئرا منع منه
لان الحريم صار ملكا فصار الحافر متعديا في ملك غيره وفي الكافي
اذا حفر بئرا بامر الامام في غير حريم الاول فنزف منه فذهب ماء البئر
الاولى وعرف ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع
والماء تحت الارض غير مملوكة لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى
البئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا لمثل تلك
التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني قال جعفر في
كتابه المسمى بكتاب الخراج الفقهاء يرون ان حريم البئر البدي خمسة وعشرون
ذراعا وحريم البئر العادي خمسون ذراعا وحريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع

وحريم العين خمسمائة وحريم العطن اربعون كما قدمناه عن البدائع وقال
سفيان لا حريم للآبار في الامصار وانما هو ذلك في البوادي والمفاوز
قال الامام المجتهد المقدم ابو حنيفة لا حريم للآبار في الامصار وبين
المنازل ولكن يحفر الرجل بئره بحيث لا يضر بجاره التراب المستخرج
بالكري الذي يوضع على حافتي النهر يختص به من وضع بجانبه اذا لم يضر
بالنهر اخذه كما قال شرف الدين المكي وقال شرف الدين الاماني هو مشترك
بين اهل النهر المشترك لكن الصواب عند شيخ الاسلام وحسن وصاحب
المحيط ان كل من يأخذ التراب في حافتي النهر له ذلك لانه مباح ولم يقصد
احد بملكه حتى ان الحفرة لا يقصدون التملك اياه بل مرادهم جري الماء
وازالة المانع عنه لان احسن حشيش النهر فانه يأخذه وللقناة حريم
بقدر ما تصلح القناة وعن محمد بمنزلة البئر وقيل هذا عندهما وعند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا حريم لها ما لم يظهر وجه الارض
لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر وحريم الشجر خمسة اذرع لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم ان الحريم خمسة اذرع واطلق للاخرى فيما وراء ذلك وما عدل
عنه الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في ملك احد وجاز احياؤه
اذا لم يكن حريما للعامر وان احتمل عوده لا يكون مواتا لتعلق حق العامة

ولا حريم للنهر عند الامام وعندهما له حريم فعلى هذا الخلاف ما في
الجامع الصغير **مسائل الشرب** بكسر الشين نصيب من الماء الانهار
العامة كدجلة وفرات غير مملوك ولكل ان يسقي ارضه ويتوضأ به ويشرب
وينصب الرحاء عليه ويكري نهرا منه الى ارضه ان لم يضر بالعامة
لقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون شركاء في ثلاث في الماء
والكلاء والنار فاذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه
والمراد من الكلاء الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير انبات احد
وفي الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل احد شربه الماء اذا جرى
من محل لا ينقل عنه الى محل آخر كلا او بعضا كما في الحصر لا ارضه اي لا
يسقي ارضه لانه يتضرر به صاحبها وان خيف تخريب النهر بكثرة البقر
يمنع اذ فيه تبطل المنفعة والمحرز في الجب والكوز لا ينتفع به
الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز ولا يسقي ارضه وشجره من النهر
المملوك ونحوه وكري نهر غير مملوك من بيت المال لان ذلك لمصلحة
العامة وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء يجبر الناس على كريه
لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وكري ما هو
مملوك على اهله ويجبر الآبي على كريه لان الغرم بالغنم ومؤنة كري النهر

المشترك عليهم من اعلاه فان جاوز ارض رجل برئ عند الامام
وقالا مؤنة الكرى عليهم جميعا من اول النهر الى آخره ولا كرى
على اهل الشفة ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا والقياس
ان لا يصح لان الشرب مجهول نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على
قدر اراضيهم لان الحاجة اليه بعلة الاراضي وليس لاحد ان يشق منه
نهرا او ينصب عليه رحا الا اذا لم ينقص ماءه بسببه وكان في خالص
ملكه جاز قال نجم الدين البخاري له حايط فيه حوض ماء يحتاج اليه
الجيران لبعدهم عن الماء او داليا او جسرا او يوسع فم النهر او يقسم
بالايام وقد وقع القسمة بالكوى جمع كوة خشب مثقوبة ليجري
الماء الى المزارع والجداول وليس لاحد ان ينقل الماء الجاري من محل
آخر كما في المعين او بسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب
بلا رضاهم اي بلا رضى الشركاء فالقديم يترك على قدمه ويورث
الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه فان الوارث يقوم مقام مورثه فيما لا
يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص ولا يباع ولا
يوهب وكذا الصدقة والوصية للجهالة او لانه ليس بمال متقوم
ولو ملا ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن لان سبب

وجوب الضمان فيه التعدي كما اذا حفر بئرا في ارضه لا يضمن

كتاب الاشربة

والشراب ما يسكر في اصطلاح الفقهاء وفي اللغة اسم لكل ما
يشرب من المايعات والمحرم منها اربعة الخمر وهي التي من ماء العنب
اذا غلى واشتد بحيث يكون صالحا للاسكار كما في النهاية وقذف
بالزبد وحرم قليلها وكثيرها وفي المبسوط انا صب ماء حار
على الخمر يصير خلا ولا يكره تخليلها لحديث مشهور خير خلكم
خل خمركم والطلاء هو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه وفي
المحيط حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه والسكر وهو التي من ماء الرطب فهو
حرام ونقيع الزبيب وهي التي من ماء الزبيب فهو حرام والكل حرام
اذا غلا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف
الخمر كما قدمناه والحلال منها اربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى
طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكره بلا لهو وطرب والخليطان
من نبيذ التمر والزبيب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة
طبخ او لا طبخ والمثلث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وحل الانتباذ
في الدبا وهي القرعة والحنتم وهي الجرة والمزفت وهي القير والنقير نخل منقور
وحل الخمر سواء خللت بالملح ونحوه او تخللت بغير القاء شيء كما في النقل

من الظل الى الشمس وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه
من اجزاء الخمر فكان حراما ولا يحد شاربه بلا سكر لان الطبع لا يميل
اليه فلا يحد الا بالسكر **كتاب الصيد** هو الاصطياد في اللغة وسمي به
المصيد تسمية المفعول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش
يمتنع عن الادمي ماكولا او غير ماكول وهو مباح في غير الحرم لغير المحرم
ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة كالباشق
والعقارب والصقر ولا بد من التعليم ولا بد ان يكون المرسل من صاحب
الذكوة ايضا بان يكون مسلما او كتابيا وذا اي التعليم يثبت بترك الاكل
ثلاثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي لترك المالوف
ولا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح اي موضع كان فانه
كالذبح في الاختيارية فان اكل منه البازي اكل للنص الوارد فيه وان اكل منه
الكلب او الفهد لا يوكل وان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه حتى مات
او خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب
لم يذكر اسم الله عمدا حرم لقوله عم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى
وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بان صاح عليه وحل لان الزجر
لا ينفسخ بالارسال ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم لعدم

الفسخ

الفسخ وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر حل استحسانا وان رمي
الصيد وسمي وجرح اكل لقوله عم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى
وان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه حرم وان وقع سهم بعيد فتحامل وغاب
وهو في طلبه حل وان فقد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا وان رمي صيدا فوقع
في ماء او على سطح او جبل ثم تردى الى الارض حرم وان وقع على الارض ابتداء
ابتداء حل حمامة باضت في ارض مملوكة لزيد او دخلت داره وما قتله
المعراض بعرضه اثم للسهم بعرضه لا بحده او البندقة وهي طينة مدورة
حرم لما قدمناه ولو رمي صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا العضو
وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل كله اذ لا يتوهم سلامته وحرم
صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا اهلا للذكاة وان رمي صيدا
فلم يثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وحل وان اثخنه فهو للاول وحرم
لانه لما جرحه الاول وضمن الثاني للاول قيمته اي قيمة الصيد غير ما نقصته
جراحته اي جراحة الاول وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل اي صيد
ما لا يوكل **كتاب الرهن** هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين
ولو كان الحابس المرتهن لكن الانعقاد بالايجاب والقبول في الراهن والمرتهن
اتفاقا ولزم بالايجاب وقبول وتم بقبضه قال فخر الدين الزيلعي وهذا سهو

كما لو لم يوجد الايجاب فلو صرح

رد على الزيلعي

يحوز الا مشاعا مفرغا اي لا مشغولا مميزا اي لا متصلا وفي التخلية فيه

وفي البيع قبض اي لزوم ولا ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه وهو مضمون

اي الرهن مضمون بالاقل من قيمته اي بما هو الاقل من القيمة ومن الدين

اي الرهن مضمون بما هو الاقل من الدين والقيمة فلو هلك وقيمته مثل دينه

صار مستوفيا دينه ولو كانت اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار

مستوفيا فذهب الفضل امانة وان كانت القيمة اقل صار مستوفيا بقدره

ورجع المرتهن بالفضل والاجماع على الضمان وله اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه

لان حقه باق ويحبسه لما طلبه ويؤمر المرتهن باحضار رهنه اذا طلب المرتهن دينه

والراهن با دائه دينه اي يؤمر الراهن بالاداء اولا قيد بهما وان كان الرهن

في يد المرتهن واراد الراهن ان يبيع الرهن لا يمكنه المرتهن من البيع حتى يقبض

الدين لان حكمه الحبس الدائم الى القضاء المرتهن ينفرد بفسخ الرهن دون الراهن

لو رده وقال فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك عنده لا يسقط شيء من الدين كما قدمناه عن القنية

المرتهن سكنى الدار المرهونة باذن الراهن يكره لشبهة الربا وان آجر المرتهن من اجنبي بغير اذن الراهن

فالغلة للمرتهن الموجر ولا يطيب له ويتصدق بها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي اول كتاب الرهن لمجد الائمة الترجماني

اشتغل المرتهن الرهن في الرهن صحت الاجارة وبطل الرهن فان اجرى المرتهن في الرهن بطلت الاجارة والمرتهن يعيد

ويأخذ الرهن قال نجم الدين النجاري رهنه عند آخر بعد ما سلم الى المرتهن الاول واخذ

يعني

بغير اذن الاول يتخير الى لا يكون رهنا بين الاول والثاني حتى لو قضى الاول دينه لا يكون

للثاني حبسه بخلاف بيع الرهن لان البيع تم بالعقد دون الرهن فاذا قضى الراهن الدين

سلم الرهن اليه ولو هلك بعد القضاء في يد المرتهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه

صار مستوفيا عند القبض السابق وما قضاه بعد استيفاء ثان فيجب رده ولانه لا ينفسخ الرهن

بمجرد الايفاء بل بالتسليم فيبقى حال الرهن على ما كان عليه الا ان يسلمه الى الراهن حتى لو فسخ

الراهن والمرتهن ما لم يسلمه اليه فرده اليه ما قبض لو هلك بعد الفسخ كما لو هلك بعد الاداء

بخلاف الهلاك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بالقبض

والدين فاذا فات لم يبق رهنا كما قدمناه عن الفخر ولو قبض دينا فيعض دينه من راهن

او اجنبي متطوع ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة واعارة

لان الرهن للحبس لا للانتفاع وكذا الراهن لا يملك الانتفاع به ما دام رهنا كما في المجمع

ويحفظ بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله ان كان ساكنا معه فانه

لا عبرة للنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن وذلك في المجمع وضمن بحفظ

غيرهم او بايداعه وتعديه قيمته كالمغصوب واما ضمان المودع الثاني فهو على الخلاف في

مودع المودع كما مر سواء كان مماثلا او متجاوزا لكن في التأجيل تكون القيمة رهنا عند المرتهن

واجرة بيت حفظه على المرتهن لان الامساك حق له فالحفظ واجب عليه وكذا مداواة

الجراح عليه واجرة الراعي ونفقة الرهن والخراج على الراهن سواء كان في الرهن فضل

او لم يكن لان المعين باقية على ملكه وكذا اجرة ظئر وكذا الراهن وسقي البستان وتلقيح
نخيله وجذاذه **باب ما يجوز ارتهانه** والارتهان به وما لا يجوز ولا يصح رهن المشاع
لان الحبس الدائم فيه لا يتصور لانه يبطل بالمهاياة وان يتصور الملك فيه سواء احتمل
القسمة او لا بخلاف الهبة فانها تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك فانه في
المشاع يجوز في نفسها وكذا لا يثبت الملك الا بالافراز كما قال صاحب العناية في كتاب
الهبة والثمرة على النخل دونها وزرع دونها ونخل في الارض دونها لان قبض المتصل بغيره
وحده لا يمكن فصار في معنى المشاع والحر والمدبر اي المدبر المطلق بخلاف المدبر المقيد
فانه يباع ويرهن كما مر في باب التدبير وام الولد والمكاتب لان الاستيفاء منهم متعذر
والامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لعدم الوجوب فيها بالقضاء
وبالدرك فلان الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب بخلاف الكفالة فانه تعليقها
جائز بشرط ملائم كما مر وبالمبيع لان الرهن لا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها والمبيع مضمون بالثمن
وجاز الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كما قدمناه عن المرحسني وانما يصح بدين ولو موعودا
وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه اي يجوز الرهن بذلك وقال زفر لا يجوز فان
هلك صار مستوفيا لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وللاب وكذا الوصي ان يرهن
بدين عليه اي على الاب وفي فصل العدلية كتاب قاضيخان والاب اذا رهن مال ولده الصغير
بدين نفسه صح الرهن استحسانا حتى لو كبر الصغير واراد استخلاصه بدفع الدين اليه لم يكن له

جامع

جامع الفصولين عبد الطفل اي ولده الصغير كما يملك بيعه يملك رهنه وصح رهن الحجرين
اي الذهب والفضة والمكيل والموزون لامكان الاستيفاء منها وان رهنت عند جنسها
فان رهنت بجنسها وهلكت
ولا عبرة للجودة لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية ومن باع
عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه وامتنع لم يجبر وللبائع فسخ البيع الا ان
يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا استحسانا وان قال للبائع امسك هذا
الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون ومثله عن ابي يوسف ولو رهن عبدين
بالف لا يأخذ احدهما بقضاء حصته كالمبيع لان المجموع مع اجزائه محبوس بكل الدين ولو رهن
عينا عند رجلين صح سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين
رهنا عند كل واحد منهما والمضمون على كل حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك
فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الآخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين وبطل
بينة كل واحد منهما على رجل انه رهنه عنده وقبضه لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله
رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فتهاترا ولو مات راهنه والعبد في ايديهما
ولم يؤرخا فيهما بل اثبت كل واحد الرهن والقبض فالحكم كذلك فلو وقت في المسألة الاولى
وبرهن كل على ما وصفنا من الرهن والقبض كان في يد كل واحد نصفه رهنا بحقه استحسانا
وهو قول ابي حنيفة وقول محمد وفي القياس باطل وهو قول ابي يوسف **باب الرهن**
يوضع على يد عدل وضعا الرهن في يد عدل صح لان يد العدل كيد المالك في الحفظ تكون العين امانة

وفي حق المالية بيد المرتهن لان يده يد ضمان ويجوز ان تجعل اليد الواحدة في حكم يدين ولا يأخذه
احدهما منه اي من يد العدل وبه هلك في ضمان المرتهن الا اذا دفع العدل الى احدهما
ضمن لان كلا منهما اجنبي عن الآخر في حقه فان وكل المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول
الاجل صح ولو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح
لقدرته عليه وقت الامتثال وان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل بعزله ولا بموت
المرتهن فانه لم يوكله واذا امتنع عن البيع يجبر فان لج القاضي ببيعه عليه كما نص عليه قاضيخان
في فصل العدل وبموت الراهن والمرتهن وارتداده ولحوقه بدار الحرب وللوكيل بيعه
بغيبة ورثته اي الراهن كما كان له في حال حياته بغير حضوره وتبطل بموت الوكيل لان في
الوكالة لا يجري الارث ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا فيه
فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة المطلوب
اذا غاب موكله اجبر عليها لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن
فلزمت الوكالة بلزوم الرهن وان باعه العدل اوفى مرتهنه ثمنه فاستحق وهو كان هالكا
او قائما الرهن وضمن المشتري العدل فالعدل يضمن الراهن قيمته او المرتهن ثمنه فالعدل
مخير ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله او ضمن المرتهن ثمنه لانه ظهر بالاستحقاق انه
اخذ الثمن بغير حق فرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق
وضمن الراهن قيمته رجع المرتهن بالقيمة اي بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما القيمة

فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان اذا
اقر بالتخلية او التسليم مع انه ما خلاه وما سلم يعتبر اقراره لان المرء يؤاخذ باقراره

فصل

التصرف

في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ويوقف بيع على اجازة مرتهنه او قضاء دينه
الراهن
لزوال المانع ونفذ عتقه اي اعتاق الراهن ولو كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد
وطولب بدينه حالا
وجعلت القيمة رهنا مكانه اي مكان العبد اذا كان موسرا سواء كان الدين حالا او مؤجلا
ولو كان المعتق معسرا سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين بان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى
قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منها ان كان من جنس حقه والا فبخلافه فيقضى به الدين
وكان حالا والا كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين قضى به وفي التدبير والاستيلاد يسعى
في كل الدين ولا يرجع على السيد ويرجع العبد به اي بالشيء على سيده اذا ايسر لانه مضطر فيه
فلم يكن متبرعا واتلاف الراهن كاعتاقه يجب عليه ضمان القيمة فيكون رهنا عند المرتهن وان
اتلفه اجنبي فالمرتهن يكون خصما يضمنه قيمته وتكون القيمة رهنا عنده لانها خلف عن الرهن
حال قيامه فكذا بدله وخرج من ضمانه باعارته اي باعارة المرتهن الرهن من راهنه لان القبض
قد انتقض بالرد الى صاحبه فلو هلك في يد الراهن هلك مجانا لارتفاع الضمان ويرجع
اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد ضمانه لعود القبض الواجب بالضمان ولو اعاره احدهما
اجنبيا باذن الآخر سقط الضمان ولكل ان يرده رهنا لان لكل منهما حقا ولو استعار ثوبا
ليرهنه صح لان الراهن متبرع فيصح بالتبرع ولو عين المعير قدرا او جنسا او بلدا اي قدر الرهن

او جنسا وبلده الذي يرهنه فيه فخالف فان شاء ضمن المعير المستعير قيمته او المرتهن اي ان شاء
ضمن المرتهن لانه لكل واحد منهما متعد في حقه وان وافق المستعير وهلك عند المرتهن
صار مستوفيا ووجب مثله للمعير على المستعير لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك
يتم الاستيفاء فيسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان
كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة ولو نقصت قيمة الرهن يجب ضمانه بذهب
بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن ولو افتكه المعير لا يمنع المرتهن اذا قضى دينه وجناية
الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليهما ما اتلفه على
وجنايته اي الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وان رهن عبدا يساوي
الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن
يقبض المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء لان المرتهن بهلاك العبد مستوفيا لانه
لانها بقيت في العين فاذا هلك هلك بها ولو باعه اي المرتهن العبد الذي يساوي الفا بمائة باذنه
اي باذن الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن المائة قضاء في حقه ورجع على الراهن بتسعمائة ولو
قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لان الوصي قائم مقامه وان لم يكن له وصي نصب له وصي وامر ببيعه فيفعل ذلك القاضي لانه
للحقوق **كتاب الجنايات** في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم في نفس او اطراف
موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح اي جزاؤه جهنم والقود لقوله تعالى كتب عليكم

عليكم القصاص حيث ورد بالخطاب على النفس وهو قول النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم العمد قود ولانه عدوان موجب للضمان حقا
للعبد فوجب ان يكون موجبا اعدل الضمانين ما امكن قياسا على سائر
العدوانات والقصاص اعدل من الدية تسمية وصورة ومعنى اما
التسمية فان القصاص ينبئ عن المماثلة لغة والدية لا تنبئ عن المماثلة
واما الصورة فان كل واحد منهما ازهاق الروح واما المعنى فان الفائت
بالاول حيوة العالم معنى والحاصل بالقصاص كذلك ولا كذلك الدية
كما قاله عمر النسفي هو الذي بلغ اجتهاده الخافقين في باب قول الشافعي
وذكر ابن فرامرز ذلك من عند نفسه تجاوز الله عن سيئاته وقال في درره
ولا يخفى ما في الوقاية ضربه قصدا من التسامح اقول نعم القصد فعل القلب
وكذا كل فعل يصدر من عاقل بارادة قلبه ودليله في الظاهر استعمال سلاح
مفرق على ان ذلك شايع في الاخبار والاحاديث حيث يقال يضرب علاوة
في القود بالسيف وان الفرق بين القود وشبهه بالتعمد في الضرب وذكره
ليس بمستدرك من المهمات وجه في خبر من زيد متقوم ولا فدية على اهل
القرية لان الحرم لا يكون ملكا وشبهه ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر لا اثم و
الكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود اي لا يجب القصاص ولو كانت

الضربة متعددة عند الامام وكذا القاه من جبل او سطح او غرقه في
الماء او خنقه شبه عمد عنده وعمد عندهما وفي الصبي والمجنون لا كفارة
الكفارة في القتل عتق رقبة مؤمنة او صيام شهرين لا الاطعام عند الامام
اذا قتل الكافر مسلما خطاء لا كفارة عليه عند الامام وفي القتل
بالسبب كحفر البئر لا الكفارة على الاطلاق عند الامام واجمعوا على وجوب
الدية وفي المجمع يجب الكفارة في قتل الخطاء اذا كان المقتول حرا مسلما
او ذميا او عبدا ولا يجب الكفارة في قتل العمد قال القاضي عبد الجبار
عفا الولي عن نصف القصاص يسقط الكل ولا ينقلب الباقي مالا
كذا في القنية بخلاف ما اذا عفا احد الاولياء او صلح لا يسقط حق الباقي
سيذكره المصنف رحمه الله تعالى وموجب العمد الاثم في العقبى
والقود في الدنيا لا الكفارة فاذا عفى الاولياء فلا قصاص ولا دية
اصلا كما في جامع البحار وفي الفصول ويسقط القود بموت القاتل
وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا وبصلح احدهم
وبعفوه ولمن بقي حصته من الدية اقام اولياء المقتول البينة على ان جرحه
زيد وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني
فبينة زيد اولى قال المجروح ان فلانا لم يجرحني ثم مات ليس لورثة

المجروح

المجروح الدعوى على الجارح بهذا السبب ولو قضى بالقصاص بينهما ثم
عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود او عبد بعمد يقاد في الحال ولو
او بقتل خطاء لا ينفذ اصلا من المهمات ان اهل قرية تركوا في الصيف قريتهم
وارتحلوا الى الجبال فوجد المقتول في القرية ان وجد في الملك فديته على صاحب
الملك وان وجد في القرية فعلى اهل القرية وبه يفتى ولو كانت القرية خالية
مما يحفظ والقاتل اذا خرج مع السرية الى دار الاسلام يضمن الدية عمدا
كان او خطاء عند الامام وباقي الحدود يسقط الا اذا كان الامام موجودا
في دار الحرب في العسكر بقيام الحدود جميعا من المهمات التي كنت متطلبا
زمانا ولم اظفر بالنقل الصريح ثم اني ظفرت بها في الفتاوى العصرية
حيث قال صيادون خمسة عشر فقتل زيد عمروا منهم فشهد الباقي تقبل
وان لم يكن نوا عدولا او لم يكن القاتل معلوما يلزم على الجميع الدية كاهل
القرية وبه افتى شيخ الاسلام في البرهانيات من المهمات ان رجلا جرح
ساعد عمرو وابطله لا قصاص فيه فانه ليس بمشروع فيه ثم ان شبه
العمد لا يجري فيما دون النفس من الاطراف فان شبه العمد فيه عمد
يقتص كما لو ضرب خشبة على يد انسان او ضرب باصبعه يقتص كما قاله الامام
صدر الشريعة وسيأتي من المهمات التي سئلت عنها في تحرير هذا

المحل في مجلس كانوا يشربون بوزة حلوا ثم ان احدا من اصحاب
المجلس ضرب الاخر منهم بالسكين فجرحه ثم ان الاثنان شهدا
من اصحاب المجلس ان الاخر ضربه بالسكين على ما وقع بينهم تقبل
شهادتهما ان لم يمت المجروح وصرح بذلك العمادي يتفرع على
ذلك مسائل مهمة في باب الديات مما يحفظ جدا من المهمات وفي
الفتاوى الحديقية نقلا عن نوادر هشام قال سمعت محمدا يقول
اذا وجد قتيل في محلة وادعى اولياؤه عليهم واقام اهل المحلة
بينة انه قتله فلان لرجل من غير محلتهم اوجاء جريحا حتى سقط في
محلتهم ومات يبرؤون من الدية مما يحفظ فان ادعى اولياء القتيل
الدم بقتل رجل بعينه واقام البينة على ذلك واقام المدعى عليه
البينة ان فلانا كذا قتله لا تقبل بينة المدعى عليه رجل قال لآمر
على فم ماء المأمور بجرحه فجرحه جرحا يعيش الناس من مثله يسمى الامر
جانيا ولا يسمى قاتلا حتى ان مات من ذلك فلا شيء على الجاني
وان جرحه جرحا لا يعيش من مثله يسمى قاتلا لا جانيا وعليه الدية
ولو قال اقتل اخي وهو وارثه لاخر فقتله وروى هشام عن محمد عن
ابي حنيفة انه يجب الدية وبه يفتى كذا في الحدايق وفي القياس القصاص

وهو

وهو رواية ابي يوسف والخطأ سببه قصدا او فعلا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا
فاذا هو مسلم او غرضا فاصاب آدميا وما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله
الكفارة والدية على العاقلة ويأثم اثم ترك التحرز والمبالغة لا اثم القتل والقتل
بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لانه سبب التلف لكنه
دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه لا الكفارة لعدم
القتل منه والكل اي كل نوع من القتل يوجب حرمان الارث الا هذا اي القتل بسبب
كما لا يوجب الكفارة ولو تبدل في الحرمان ان يكون القاتل في العمد وشبه العمد والخطأ
وما جرى مجراه بالغا عاقلا وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها لانه آلة في ما دون النفس
لا تختص بآلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس **كتاب القصاص** يجب القصاص
بقتل كل محقون الدم على التأبيد عمدا لان القصاص نهاية في العقوبة ويقتل الحر بالحر
وبالعبد للعمومات كما في قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمسلم بالذمي لاطلاق
النص ودية الذمي دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق كما في المجمع ولو تبدلا ان اي المسلم
والذمي بمستأمن اي بحربي دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون على التأبيد والرجل
اي يقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف
وبالمجنون لوجود المساواة في العصمة بينهم والولد بالوالد ولا يقتل الرجل بالولد
لعموم ولا الوالد بالولد عندهما المنتهى الوارد حيث قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

لا يقاد الوالد بولده ولو السيد بعبده والام والجد والجدة من جهة الاب او من جهة الام كالاب

لكون الاب جزءا منهم وبعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه

للنهي الوارد فيه وان ورث قصاصا على ابيه سقط لان الابن لا يستوجب القصاص

على ابيه كما اذا قتل الاب امرأته بالجارحة عمدا ليس لابنها ان يقتله فيسقط القصاص

وانما نقتص بالسيف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا قود الا بالسيف مكاتب قتل

عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما

او لم يترك وفاء وله وارث يقتص اي سيده يقتص قاتله لانه مات رقيقا لانفساخ

الكتابة بموته لا عن وفاء وان ترك وفاء ووارثه لا يقتص بالاجماع وان قتل العبد الرهن

لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يلي لعدم الملك وكذا الراهن لا يلي

لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين بهلاك الرهن ولابي المعتوه القود والصلح اذا صلح

على الدية او اكثر منه وفي الاقل لا يصح فيجب الدية كاملة ولو شهدا انه ضربه بالسيف او طعنه

بالرمح او رماه بسهم او نشابة او ذبحه او شق بطنه بسكين فمات يقتص في جميع ذلك

وان لم يذكر العمد فان القتل في جميع ذلك عمد لا العفو لانه ابطال الحق بلا عوض وله مصالحة فيه

خلاف القود فانه يحصل فيه التشفي وفي الصلح فانه يحصل المال به بقتل وليه والقاضي

كالاب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه والكبار القود قبل كبر الصغار اذا كان

القصاص مشتركا بين الصغار والكبار وان قتل بمر الذي يعمل به في الطين كما في المغرب

يقتص

يقتص ان اصابه بالحديد اي ان اصابه بحد الحديد وان اصابه بظهره قرنه فهو على الخلاف

والا لا يقتص كالخنق والتغريق ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا فراش ومات يقتص

ما لم يوجد البرء منه وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية

لان فعل الاسد والحية من جنس واحد هو هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر

هدر في الدنيا يأثم به في الآخرة وفعل زيد يعتبر في الدنيا والآخرة ومن شهر على المسلمين

سيفا او سلاحا ليلا او نهارا في مصر او خارج مصر وجب قتله ولا شيء بقتله

وان شهر عليه عصا فكذلك ليلا او نهارا في خارج المصر فقتله المشهور عليه فلا

شيء عليه وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به وقيل اذا كان

في المصر فانه لا يقتل في النهار وقيل اذا كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل

السلاح عند الامامين كما قدمنا . وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه

عمدا تجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون

وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله اي الشاهر

الآخر اي المضروب المشهور عليه او غيره كما في الكفاية قتل القاتل وهو المشهور عليه

لانه اندفع شره بالانصراف فعاد عصمته ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة

اي المال فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك

اي لاجل مالك

باب القصاص

فيما دون النفس يقتص بقطع اليد من المفصل وان كان

يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن والعين وان ذهب
ضوؤها وهي قائمة بان يحمى لها المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب و
يقرب المرآة من عينه حتى يذهب ضوؤها اول من اهتدى بحضرة الصحابة
ولم ينكر احد وقيل وقع في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه وان قلعها
لا تقتص لعدم امكان المماثلة قصاصا والسن ان تفاوتا في الكبر والصغر لقوله
تعالى والسن بالسن والصغير والكبير مساويان في المنفعة وفي الترتيب
وفي الفتاوى المصرية اذا ضربه ظلما فعليه القصاص انتهى وكل شجة يتحقق
فيها المماثلة والا فالمشجوج بالخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص بقدر
شجته ولا قصاص في عظم لقوله عليه الصلوة والسلام لا قصاص في العظم
والسن ولو كان السن من العظم فتبين حاله وقيل عرق من العروق فلا يدخل
تحته وطرفي رجل وامراة لا قصاص في الطرف بين رجل وامراة وحر وعبد
اي بين حر وعبد وعبدين اي بين عبدين وطرفي الكافر والمسلم سيان فيجري القصاص
بينهما لانه تساوي في الارش وقطع يد من نصف ساعده فلا يمكن المماثلة فلا يجري القصاص فيه
وجائفة برئت منها ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل
فيقتص وخير المقطوع والمشجوج الذي كان راسه صغيرا بين الارش الكامل والقود عينا
اذا كان القاطع اشل وناقص الاصابع او كان راس الشاج كبر لان القصاص في الشجة لاجل الشين

وهو

وهو يتفاوت في الصغر والكبر كفار استولى على البلاد الاسلامية فحين
جاءت المسلمون معهم اخذ مسلم كافرا واسره ثم جاء رجل قتله يضمن
قيمته للآخذ الذي اسره قال عمر النسفي من بسط حصيرا او علق قنديلا
وهو ليس من اهل المحلة فسقط عليه انسان فهلك يضمن وقالا لا
يضمن وان بسطها للحفظ يضمن اتفاقا نزل قافلة عند بيت رجل
فكان واحد من اهلها مجنونا فدخل بالليل بيته فظن صاحب
البيت سارقا فقتله بآلة جارحة فعليه الدية وبه يفتى كما في
العمادية القاضي سلم زيدا الى رجل ليحبسه في بيته الى ان يرافع مع
خصمه فوجد المحبوس مصلوبا في بيته فديته على رجل ان كان البيت في
تصرفه رجل اقر عند القاضي بانه قتل فلانا عمدا وكان الفلان
غائبا ولم يقل باي شيء قتله فعليه الدية الا اذا قال القاتل ان
موجبه القصاص فانه يقتص وفي الفتاوى المصرية وجد مقتول
مجروح في سفينة فديته على الركاب والملاحين لا على صاحب
السفينة للحاضر فيها وبه يفتى **فصل** ان صولح القاتل
على مال وجب المال المصالح عليه حالا لانه دين وجب بالعقد
فحاله الحلول كالثمن قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه

شيء الأبتا الا في القتل الذي يجب الدية فيه لايجوز الصلح فيه
باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فالكثره ربوا وسقط القود
لانه موجب الصلح وينصف ان امر الحر القاتل اي كان قاتلا
وسيد القاتل اي سيد العبد القاتل على الف ففعل اي عقد
الصلح عليها وجب بهذا العقد تنصيف موجبه وهو الالف
وحاصله انه اذا قتل حر وعبد شخصا فامر الحر ومولى
العبد رجلا بان يصالح دمهما جنايتهما على الالف ففعل فالالف
على الحر والمولى نصفان فان صالح احد الاولياء
حصه على عوض او عفى فلمن بقي حصه من الدية لان
كل واحد يتمكن التصرف نصيبا استيفاء و
اسقاطا بالصلح والعفو وسقط القصاص في حقه
وفي حق غيره من الاولياء بالضرورة لعدم التجزي
فيه ورثة المقتول صالحوا مع القاتل على ان لا يتمكن في بلده
القتل وفي غوامن الدعوي عنه ثم لم يخرج القاتل منها ليس لهم
دعوي القصاص كما في الهداية في صلح القاتل ويسقط القود
بالصلح والشرط لغو كما ترجل قصدوا اخذ رجل لعصيانه

فقتل

فقتل واحد منهم فاقاموا بينة من الخارج تقبل ان ادعى ولي القتيل
قتل عمرو وله صغار وكبار ورثة يتوقف الى بلوغ الصغار كما هو قول الامامين
وافتى به شيخ الاسلام وعند الامام للكبار استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار
وبه يفتى كما ذكره قاضيخان وفي القنية في كتاب الكفالة تصح الكفالة بالدية
على رواية القدوري وبه افتى مشايخ الاسلام ادعى على آخر انه قتل زوجته
فصالح معه على شيء عن انكار ثم اقام المدعى عليه بينة بانها ماتت من مرض
اخر لا من قتله يسترد ما دفعه ذكره العمادي في الفصل السابع نافلا عن الذخيرة
رجل ادعى على اخر بانه جرح ساعده فابطل عمله فصالح زيد تبرعا معه
على شيء ثم صح ساعده يسترد ما دفعه ان اعطاه لبطلان عمله ويقتل
الجمع بالفرد فيضاف الى كل واحد منهم القتل كاملا كانه ليس معه غيره
والفرد بالجمع اكتفاء بقتل الفرد وان حضر واحد من الاولياء قتل به
اي للحاضر وسقط حق البقية اي من بقية اولياء المقتولين كموت
القاتل حتف انفه حيث يسقط حق القود ولا تقطع يدا رجلين بيد
اي اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما لانه لا يجوز
قطع الكل بالبعض والاثنين بالواحدة لعدم المساواة بخلاف
النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة وضمنا اي القاطعان

دیتهما ای دیة المقطوعة من مالها للعمد والعاقلة فی غیر العمد کما مرّ فیجب
علیهما نصف الدیة علی کل واحد منهما ثابت فی الید لتقرر السبب
فی حق کل واحد منهما [illegible] ونصف الدیة فیقسمان نصفین لاستوائهما
فیها بخلاف ما اذا کان القصاص فی النفس حیث یکتفی بالقتل لهما
وان حضر ففقطع یده لان للحاضر ان یستوفی فی حقه فلا یجب علیه التأخیر
من رجل فی محلة فاصابه سهم او حجر لا یدری من ای موضع اصابه فمات من
ذلک فعلی اهل المحلة القسامة والدیة کما فی مشتمل الهدایة اذا وجد
قتیل فی دار مشترکة نصفها لرجل وربعها لرجل وعشرها لرجل فالدیة
علی الرؤس لا علی الانصباء کما فی الهدایة وفی الفصولین قال المجروح لم
یجرحنی فلان صح اقراره حتی لو مات لیس للورثة علی فلان سبیل قال
المجروح قتلنی فلان ومات لا یقبل قوله فی حق فلان ولا بینة الوارث
بان فلانا آخر قتله بخلاف ما اذا قال جرحنی فلان ثم مات فبرهن ابنه
ان فلانا آخر جرحه یقبل کما فی شرح المنظومة لکن المسئلة مفروضة
علی ان المدعی علیه الابن الآخر للمقتول فیدعی ابنه المدعی حرمانه فهذه
الصورة تقبل کما فی المحیط البرهانی ادعی ولی القتیل علی اهل المحلة او ادعی
علی بعضهم لا باعیانهم وادعی علی واحد من اهل المحلة بعینه لا یسقط القسامة

منهم واذا عین وادعی علی واحد من غیر اهل المحلة یسقط عنهم القسامة
لان التعیین من اهل المحلة بعضا او کلا لا ینافی الدعوی علی الآخر منهم
لانهم متهمون جمیعا لظهور القتیل بین اظهرهم فاذا ادعی علی
غیرهم امتنع الدعوی علیهم وفی لسان الصبی المستهل وذکره وعینه
حکومة عدل کما فی الهدایة لکنه یخالف ما فی قاضیخان من وجوب الدیة
فی الاستهلال شق بطن رجل واخرج امعاءه ان کان فی الحیاة فعلیه
ثلث الدیة وان نفذ الی الجانب الآخر فثلث الدیة وان مات من الشق یقتص
فی العمد والدیة فی الخطاء ولو ضربه واحد بالسیف فی تلک الحالة ان مات
من الشق فالقاتل من شقه والا فقاتله من ضربه بالسیف القی خشبة الغیر
فی الطریق فعطب بها انسان کان ضامنا استاجر رب الدار فعلة لاخراج
الظلة فی داره فوقعت فقتلت انسانا قبل ان یفرغوا من العمل فالضمان
علی الفعلة وان سقطت بعد فراغهم فالضمان علی رب الدار ان فعل الاجیر
فی طریق العامة ضمن الاجیر ان علم انه طریق العامة والا فعلی الآمر کما فی الهدایة
حفر بئرا فی الطریق فاوقع انسان نفسه لا شیء علی الحافر وان اختلف الحافر
مع الورثة فقال الحافر انه القی نفسه وکذبته الورثة فالقول للحافر فی قول ابی
یوسف وهو قول محمد لان البصیر یری موضع قدمه وان الظاهر ان الانسان لا یلقی

نفسه الى المهلكة فلا ضمان بالشك استاجر ثلثة انفار للحفر فوقع من
حفرهم حجر فمات احدهم كان على كل واحد من الثلثة الباقين ربع الدية
وسقط ربعها كما فى قاضيخان من المهمات رجل راى اجنبيا مع امراته او محارمه
وتفرس علامة الفساد كالقبلة واللمس واللعب هل يحتاج فى ذلك الى
اقامة البينة او يقوم منه اليمين مقام البينة فالحكم فيه ان جواز قتلهما مقيد
الرجل وعدم الانزجار عما هما عليه من الفعلة القبيحة ولا بد من اقامة
البينة عند التناكر خلا ان القضاة فى عصرنا منهيون عن استماع دعوى الاذن لو
ان كانت بينهما ريبة من تقاول فى حقهما وغيره من قراين الاحوال المنهية و
العلايم الملايمة لتلك الاوضاع الفاسدة الفاجرة من المهمات ان بقر زيد كانت
ترعى فى المرعى ثم ان واحد منها ضربها وقتلها لا شئ فيه وبه يفتى فللاخر بعد
ما قطعت الحاضر عليه بنصف الدية ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما
قبل استيفاء الدية فللاخر القود عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه
وقال ابو يوسف ومحمد له الارش وفى المحيط لا يقتص اليمنى وكذا اليسرى
باليسرى وكذا الاصابع وغيرها مثلا بمثل وفى شرح القدورى للامام
الزاهدى ولو قتل الاجنبى القاتل يجب القصاص فى العمد والدية على العاقلة
فى الخطاء ولو قال ولى المقتول كنت امرته بقتله ولا بينة له لا يصدق ويجازى

ما اذا

ما اذا حفر بيرا فى دار انسان فمات فيها انسان فقال صاحب الدار
امرته بالحفر يصدق وفى النوادر وفات جنس المنفعة يوجب كمال
الدية كما اذا فوت السمع يجب كمال الدية وفى كبير اليد حكومة عدل الا
اذا شلت يجب دية اليد وفى المعين حكومة عدل وثمن الادوية واجرة
الطبيب وذكر ابن سماعة عن محمد ان كان المجنى عليه عبدا ينظر الى نقصان بسبب
الجناية من قيمته فيلزم من ذلك من ديته ولو ضرب خصيتى رجل فانتفخت احديهما
اوكلاهما ففيه حكومة عدل وقيل الدية ولو ضرب امراة فصارت مستحاضة
فحكومة عدل ولو وكزه فكسر سنا وسقط سنة المتحرك فحكومة عدل
وفى القنية اطلع فى بيت غيره ففقئت عينه هدر قال الرازى يلزمه حكم
الجناية ولو ادخل راسه فى دار انسان فرماه صاحبها بالحجر ففقئ عينه لا يضمن
بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما
الخلاف فيما لو نظر من خارجها وان اقر عبد بقتل عمد يقتص به لان العبد
مبقى على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالادمية وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم
منه الى اخر يقتص للاول للعمد وللثانى الدية لانه الخطاء فى الفعل ومن
قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين لو عمدين او مختلفين او خطائين تخلل
بينهما برء فيجب عليه موجب القتل والقطع ولا تداخل فيه عند ابى حنيفة رضى الله

تعالى عنه وعندهما تداخل اولا الا فى الخطائين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية
واحدة فيتداخلان كمن ضرب مائة سوط فى موضع فبرأ من تسعين ومات
من عشرة ضربها فى موضع وان بقى منها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية
النفس بالاجماع واذا لم يبق لها اثر فالدية الواحدة عند الامام وعن ابى
يوسف حكومة عدل وعند محمد يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية رجل
اغرى حاكم السياسة على قتل انسان بغير شرع يجب الحاكم الدية لانه لا اقتصاص
بالسبب اذا جرح عضو انسان خطاء يلزمه الارش بقدر الجراحة صغير بامر
رجل ركب فرسه فصاح عليه زيد فذهب الفرس واسقطه ومات ان لم يسقط
على الفور يلزم الدية على صاحب الفرس وان سقط على الفور اختلف المشايخ فيه
قيل على عمرو وقيل على زيد وكون الضمان عليهما ليس ببعيد عن الحق والمرأة
المفضاة ان لم تمسك بولها فيلزم على واطئها تمام الدية وان مسكت
ثلث الدية مجروح قال جرحنى فلان ومات فادعى ورثته على غيره
لا تسمع كما فى المعين وان عفى المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية
لان حق المجنى عليه فى القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا
فى الابتداء فكان عفوه عفوا عن غير حقه فيبطل امرأة مع ولديها كانت
ساكنة فى بيت الذى كان ملك عمرو فوجد الصغيران مقتولين فعلى

عمرو القسامة على العاقلة الدية وفى البزازية رجلان فى بيت واحد
احدهما قتيلا قال ابو يوسف عليه الدية وقال محمد لا يجب عليه الدية لجواز
قتل نفسه ولا قسامة ولا دية فى ميت وجد فى محلة وانما هما فى القتيل
وجد فى مزرعته دابة فحبسها ومات ضمن وكذا اذا اخرجها وساقها
فهلكت يضمن وان اخرجها بلا سوق لا يضمن وكذا الاخراج دابة الغير
عن مزرعة الغير وعليه الفتوى كما فى الفصول صاح على انسان او سلخ
جلد وجهه فمات فعليه الدية كذا فى الزيلعى ولو عفى عن القطع وما يحدث
منه او عن الجناية او عن الشجة وما يحدث منها لا يضمن لان الجناية
اسم جنس يتناول السارى والمقتصر والقتل ابتداء والعفو فى القطع والشجة
وما يحدث منهما صحيح فى العفو عن السراية فالخطاء من الثلث وان سقط
بالعفو فى تلك الصورة لكنه يعتبر من الثلث لما تعلق به حق الورثة فان
الموجب المال والعمد من كل المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق
الورثة لان موجبه ليس بمال كما لو اعار ارضه فى مرض موته وانتفع
المستعير ثم مات المعير حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست
بمال مطلقا وانما تصير مالا بعقد الاجارة رجلان اشتركا فى قتل زيد
احدهما بالعصا والآخر بالسيف لا قصاص على احد منهما بل الدية مناصفة

عليهما وكذا لو قتلاه بسلاح وكان احدهما صبيا او معتوها لا قصاص
عليهما عندنا كما اذا قتلاه خاطئا وعامدا فعليهما الدية لا القصاص
حتى قتل اباه عمدا لا يوجب عليه القصاص ويجب الدية على عاقلته
ويرث الصبي منه وكذا المجنون كذا في قاضيخان في باب الشهادة
في القتل وجد قتيل في السجن كانت الدية على اهل السجن كما قاله
ابو يوسف والعمل الان بقول ابي يوسف كما في المعين وقال ابو حنيفة
ومحمد على بيت المال كما في قاضيخان ولو وجد القتيل في دار امرأة
فالقسامة عليها والدية على عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد تحلف هي
خمسين يمينا وان وجد في دار رجل وهو ليس من اهل الخطة بل هو ساكن
في غيرها فالقسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته ولو وجد الحر
قتيلا في دار ابيه او امه او المرأة في دار زوجها فعليه القسامة والدية على العاقلة
ولا يحرم عن الميراث ولو وجد العبد في دار مولاه قتيلا فلا شيء فيه ولو القتيل
في النهر العظيم كالفرات والجيحون لا شيء فيه وان كان النهر صغيرا لقوم معروفين
فهو عليهم فان اوقف الدابة في غير ملكه فافسدت شيئا ضمن يستوي فيه اليد
والرجل وان اوقفها في غير ملكه فافسدت شيئا ضمن يستوي اليد والرجل وان
اوقفها في ملكه لا ضمان عليه بحال وكذا لو كان في ملك بينه وبين غيره او وقف دابته

في طريق المسلمين فسارت من ذلك المكان فاتلف شيئا لا يضمن لان اذا لم
يمسكها يكون الدابة بمنزلة المنفلتة ولو اوقف دابته في الطريق فاوطأت
انسانا بيدها او رجلها كان ضامنا ويجب الدية على عاقلته وان نفحت برجلها
او ذنبها وهي تسير لا يكون ضامنا وان كدمت يصير ضامنا وكذا اذا ضربت
بيدها ولو راثت او بالت وهي تسير او خرج اللعاب من فمها او سال عرقها
فاصاب انسانا وهي تسير لا يضمن الراكب الا اذا اثارت حجرا كبيرا وقيل
لو عنف في الدابة ضمن كما في الضمانات لغانم البغدادي ناقلا عن الوجيز ولا يضمن
السايق والقايد في ملكه الا فيما وطئت الدابة بيد او رجل دابة رجل انفلتت
ليلا او نهارا من غير ارسال فافسد الزرع لا يجب الضمان على صاحبها لان
فعل العجماء هدر رجل وضع خشبا في طريق المسلمين او حجرا او حديدا فمرت
دابة من غير سوق احد فعطبت يضمن واضع الحجر والخشب قال ابو حنيفة اذا كان
الطريق غير نافذ فلكل واحد من اصحاب الطريق ان يضع فيه او يربط فيه الدابة
وان عطب بذلك انسان لا يضمن وان بنى فيه بيتا او حفر فيه بئرا فعطب به
انسان كان ضامنا وفي الضمانات للبغدادي ناقلا عن الوجيز لو ركب دابة
في ملكه فانولد من سيرها لم يضمن الا في وطئ الدابة وان كان راكبا في غير ملكه
فانه يضمن ما جنت دابته كيف ما كان واقفا او سايرا وطئت او نفحت او كدمت

وان كان راكبا فی طریق المسلمین والدابة واقفة یضمن ما وطئت برجلها
او كدمت بفمها او نفحت بیدها من المهمات ان رجلا تصارع مع عمرو ثم
ان عمرا والعبد جاء تحت الرجل وكسر عنقه فمات علیه دیة لان المصارعة
الرجل
باختیاره والملاعبة بارادة لایمنع الدیة اذا اوجب الدیة وبه یفتی اذا قال
وجدته فی بیتی وقتلته وادعی وارث القتیل انه قتلته فی خارج الدار واقام
علی ذلك بینة تسمع بینته وبه یفتی اجتمع اهالی القری المختلفة وصادوا صید
ثم وقع الجدال بینهم فوجد واحد منهم مقتولا وقال المقتول قبل موته
جرحنی فلان فالحكم فیه انهم ان قال ایضا لیس لی الدعوی مع غیره من اهالی
القریة یخلصون عن الدیة وتقبل شهادتهم علی عمرو بانه قتله وبه یفتی
اذا وجد مجروح بین قوم ولم یمت فادعی علی الجارح فشهد القوم تقبل
شهادتهم لانه لیس كالمقتول وبه یفتی رجل وجد مصلوبا فی شجر فدیته
علی الاقرب من القری الا اذا ثبت انه صلب نفسه رجل له منزل فی قریة لكنه
كان ساكنا فی بلدة بعیدة منها منذ خمسة عشر یوما فوجد مقتول فی
تلك القریة ولم یعلم قاتله لا دیة علی الرجل وبه افتی العمادی وان قطعت
امراة ید رجل عمدا فتزوجها علی یده ثم مات فلها مهر المثل ولو لم یمت
فتزوجها علی الید صحت التسمیة وتصیر ارش ذلك وهو خمسة الاف درهم

660

مهرا سواء كان القطع عمدا او خطاء تزوجها علی القطع او علی ما یحدث
منه وعلیه او علی الجنایة لانه لما تبین ان موجبها الارش دون القصاص
لان القصاص لا یجری بین اطراف الرجل والمراة والارش یصلح صداقا كذا
زد ابن كمال الوزیر
ذكره قاضیخان والمحبوبی وبهذا یندفع ما نقله ابن كمال من السؤال والجواب
ثم انه اذا تبین قتل النفس فیجب الدیة فی مال المراة ثم تقع المقاصة بین المهر
والدیة ان كان التساوی بینهما والا فان كان فی الدیة فضل ترد الفضل
علی الورثة وان كان فی المهر فضل یرده الورثة علی المراة هذا فی العمد وفی
الخطاء یجب مهر المثل ودیة النفس علی العاقلة فلا مقاصة فیه بل المقاصة
فی العمد كما قلنا قال صاحب الوقایة یجب مهر مثلها ودیة یده فی مالها یجب لها
مهر المثل ویجب علیها من مالها دیة یده التی صارت بسبب السرایة دیة
زد ابن كمال الوزیر
كاملة وهی دیة النفس فلا وجه لما قاله ابن كمال وغیره من الناظرین فیه والدیة
فی مالها للعمد وهی المنقلبة من دیة الید بالموت الی تمام الدیة امراة وضعت
شیئا مدقوقا فی عین رجل علاجا حین وجع من الرمد فخرجت العین
بسبب ذلك واقرت المراة بذلك علیها دیة العین وبه یفتی مجروح قال
جارحنی فلان ولیس الآخر فمات ثم ادعی وارثه علی الآخر یسمع دعواه
ان كان له بینة وبه یفتی عشرون رجلا كانوا لاعبین فی الطریق وذاهبین

الى جمعية ختان فكسر احدهم ساعد الاخر وشهد الباقون بذلك تقبل
وبه يفتى زيد وعمرو وخالد سكنوا فى منزل وليد بالاجارة وكان الوليد
ساكنا مع عياله فى بيوت تلك الدار وكان الوليد فى بلدة اخرى فوجد
احد من المستاجرين مقتولا فالحكم فيه ان كان مسكن الوليد مستقلا ولم يكن
للمستاجرين فيه دخل وتعرض فيكون المقتول كمن قتل فى ملكه فلا دية
على احد من المستاجرين الاخرين ولا على المالك الموجر والقضاة مامورون
بالعمل بهذا القول وبه يفتى وجد قتيل فى مفازة خارجة عن القرية
فيما جلسوا مجلس فسق فى تلك المفازة فالنداء هل يعتبر من المجلس فى تلك
المفازة ام من فم المفازة فالحكم فيه ان لم يكن فى فم المفازة من اثار القتل
شيء وكان القتل متحققا فى المجلس فالنداء يعتبر من مجلس القتل وليس ذلك
كالبئر وبه يفتى وعلى عاقلتها لو خطاء لان العفو عن اليد او عن القطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه عند الامام فكذلك التزوج على اليد وعلى القطع
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ولا يخفى على الفطن ان التزوج
على اليد وكذا التزوج على ما يحدث منها عفو ففى الاول الدية وفى الثانى
لا شيء عليها لرضاء الزوج لسقوط القصاص والتزوج على معدوم جاز
حتى لو نفى المهر ينعقد النكاح فلا يرد ما نقله ابن كمال من التبيين ان القصاص

ABC

لا يجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يكون تزوجا عليه ولا الى جوابه الضعيف
بان الموجب الاصلى القصاص لكن سقط للتعذر من المهمات زيد جرح بعمرو
فادعى عمرو فقال زيد ان عمروا هجم على فى الطريق واراد قتلى فجرحته مدافعا
عن نفسى واقام على ذلك بينة واقام عمرو بينة انه هجم بيتى وجرح يدى فبينة
عمرو اولى وبه يفتى رجل لطم وجه زيد مرتين فمرض زيد وقال ان اموت فورثتى
لا يطلبون من رجل الدم فان مرضى ذلك ليس من ضربه واثم تائبه واشهد
الشهود وعلى ذلك فمات ثم طلب الورثة ديته من الرجل فالحكم فيه انه ان لم يكن
منذ عشرة ايام صاحب فراش لا يسمع دعوى الورثة وبه يفتى كما فى العمرة
حولى فيه حجرات فسكن فى واحد منها رجلان فوجدا مقتولين بعد ان دفع
الفزع فى الليل ولم يخرج احد منها فالحكم فيه ان لم يكن فى تلك الحجرة
غير الرجلين المقتولين لا شيء على احد من الجيران فى الحجرات لان الولاة مامورون
بعمل ذلك وبه يفتى وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
فماتت منه فلها مهر مثلها لان هذا تزويج على القصاص وهو ليس بمال
فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء
عليها لو عمدا لانه رضى بسقوط القصاص كما اذا اسقطه بشرط ان يصير
مالا فانه يسقط مجانا ولو خطاء دفع عن العاقلة مهر مثلها لانه يعتبر

رد ابن كمال الوزير

من جميع المال لان المريض لا يحجر عليه في التزوج ولهم اي للعاقلة ثلث
ما تركه اي فيما زاد على مهر المثل وصيته لانه تبرع وان كان مهر مثلها
مثل الدية او اكثر تسقط كلها عنهم ولا ترجع عليهم بشيء لانهم
كانوا يتحملون عنها بسبب حياتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط
عنهم فلا يغرمون عنها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم
قدر مثلها ثم زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط منه ايضا
لانه وصيته لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط
عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها
الا من الثلث ثم انه لا يخفى عليك ان التزوج على اليد او على ما يحدث منها
عفو من جانب الزوج ففي الاول الدية وفي الثاني لا شيء عليها لرضاء
الزوج بسقوط القصاص كما مر والتزوج على معدوم جائز حتى
لو نفى المهر صح العقد كما مر في كتاب النكاح فلا يرد ما نقله ابن كمال
من التبيين ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف
فكيف تكون تزوجا عليه ولا الى جوابه الضعيف بان الموجب الاصلي
القصاص لكن سقط للتعذر كما مر ولو ان رجلا قطع يده اي
يد الرجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل به وهو القاطع الاول

وان قطع يد القاتل وعفى ضمن القاطع الدية عند الامام وقالا لا شيء
عليه لانه استوفى حقه وقال الامام خمس دية اليد وسقط القصاص
للشبهة وخلاصة ما ذكره ابن فرامرز في هذا المقام ان من له القصاص
في الطرف اذا استوفاه بنفسه وسرى النفس ومات ضمن دية النفس
عند الامام المقدم ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يضمن بخلاف
ما اذا قطع به القاطع الاول بامر القاضي ومات المقطوع الاول الذي
قطع يده بغير حق يقتص القاطع بالقتل لسرايته قطعه كما اقتص يده
بالقطع بامر القاضي واعترض على دليل الامام بانه يلزم على هذا التقدير
سقوط القصاص اذ كان القطع بامر القاضي لا يورث شبهة دفع القصاص
مع انه يقتص كما في المتون كلها ودفعه بقوله ان حكم القاضي لا يورث
الشبهة بل يوجب الحكم على دعوى مدعي القطع الذي قطع يده بغير حق وادعى
عند القاضي القطع واثبته فوجب الحكم به على القاضي فاكره المدعي اياه
على الحكم فيلزم الدية على المكره والحاكم آلة فلا شيء عليه كما اذا حكم بجلده
تعزيرا وقطع فمات منه فهو هدر والقصاص هنا بالقتل بعد القطع
بامر القاضي نشأ من موت المقطوع الاول بسرايته قطعه بغير حق فانه
لا شيء على الامام او القاضي في استيفاء الحدود الواجبة على العباد

بحسب ما امر به الشرع فقد اشتبه ذلك على اخوان العصر فوقع ما وقع
فى تعليقاتهم السمجة سامحهم الله وفى النسفى الامام مخنار فى قطاع الطريق
بين قطع الايدى والارجل والقتل وبين القتل فقط عند الامامين رحمهما الله
وقال الرجل اقتلنى فقتله لا قصاص عليه الا فى قول زفر رضى الله تعالى عنه
وهل يجب عليه الدية روى الحسن عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه انه لا دية
عليه وفى الكرخى وهو الصحيح انتهى وفى اصح الروايتين عن ابى حنيفة رضى الله
تعالى عنه كما فى الفصول وغيرها والله سبحانه تعالى اعلم لو قال له اقطع يدى
فقطع لا شئ عليه وكذا فى جميع الاطراف وفى المنتقى لو قال لآخر اقطع
يدى على ان تعطى هذا الثوب وهذه الدراهم ففعل لا قصاص عليه
وعليه خمسة آلاف درهم وبطل الصلح كذا فى الخلاصة ثم قال ايضا وفى
التجريد لو قال لآخر اقتل ابنى وهو صغير فقتل يجب القصاص وكذا لو قال
اقطع يده فقطع فعليه القصاص **باب الشهادة فى القتل** ولا يقيد حاضر
فيما اذا كان للقتل وليان حاضر وغائب بحجة اذا اخوه غائب عن حضور منه
لكن يحبس القاتل لتقرر التهمة ولا يقضى بالقتل اجماعا فان يعد الغائب
فلا بد من اعادة اى اعادة بينة ليقتلا اى الوليان عند الامام وقالا
لا يعيد ولو كان القتل خطاء او دينا فيما له وعليه لا يعيد اجماعا قال

الوارث انه قتله مع عشرة رجال وقال المدعى عليه انه هجم بالآلة الجارحة
بقصد القتل فقتلته دفعا عن نفسى واقاما بينة فبينة الوارث اولى
واذا كان منفردا واثبت انه لا يدفع عن نفسه الا بالقتل واقام على ذلك
بينة فبينة الدافع اولى كما فى المختارات اقام الوارث بينة بانه قتله فى زمان
كذا وقال الآخر انه فى ذلك الزمان فى بلدة كذا فبينة الوارث اولى وفى النوادر
شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بهما فى الاجارة والبيع والكتابة والطلاق و
القتل فى مكان او زمان واقام المدعى عليه بينة بانه لم يكن يومئذ
لا تقبل لكن قال فى المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه فى
ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه وفى نوادر هشام قال سمعت
محمدا يقول اذا وجد قتيل فى محلة وادعى اولياؤه عليهم واقام اهل
المحلة بينة ان قتل فلان الرجل فى غير محلتهم وجاء جريحا حتى سقط فى محلتهم
ومات يبرؤن عن الدية ويقضى بفراغ الذمة كما فى البزازية فى شهادة النفى
شهد رجل وامرأتان بقتل الخطاء او بقتل لا يوجب القصاص والقود تقبل
شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان موجب
هذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء كما فى قاضيخان
وباب الشهادة فى الجناية اذا شهد ولهذا يحبس المتهم فان لم يجئ الآخر

الوارث

خلى سبيله ولا يستوفى الوكيل القصاص نفسا او اطرافا باثبات الدم
ويصح اذا اقر بعفو موكله واذا اقر بوجوب القود والقصاص على موكله
لا يصح استحسانا ولو مات احد ورثة المقتول والقاتل وارثه سقط القصاص
عن القاتل ويصير حصة الباقين مالا والوكالة باثبات قتل الخطاء
والعمد من الجراحة التى لا قصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال كما فى قاضيخان
وفى تحفة الحريص شرح التلخيص لعلاء الدين الفارسى النصرانيان لو شهدا
على نصرانى بالقصاص فقضى القاضى به ثم اسلم المقضى عليه قبل الاستيفاء
يبطل القصاص كما لو اسلم قبل القضاء وكذا اذا رجع الشهود قبل القضاء
فيمتنع الاستيفاء كالحدود وقال محمد اذا اقر الرجل ان هذا العبد لفلان
كان لفلان ثم اقام بينة انه اشتراه منه ان لم يوفقا تقبل ولو اقر
بذلك عند القاضى ثم اقام بينة انه اشتراه منه قبل الاقرار لا يقبل
ولو اقر انه لفلان وبعد شهر ادعى انه اشتراه منه تقبل البينة مطلقا
مقتول له ابنان فقط فادعى احدهما على صاحبه انه قتل اباه عمدا او خطاء
وادعى صاحبه على اجنبى انه قتل اباهما واقام كل واحد بينة قضى لكل
واحد على الآخر نصف دية لان المقتول يستحق الدية الكاملة ويسقط
القصاص لان القتل لا يتكرر فكان مجازا عن دعوى المال ولو ادعى كل واحد

على الاخر

على الاخر وكانوا ثلثة لكل واحد على الاخر ثلث الدية عند الامام فالدية
بينهم اثلاثا وسقط القصاص لما قدمناه كما فى شرح الجامع الكبير للدمشقى
اودع رجل عند رجلين وديعة ثم ادعاها آخر فشهد الرجلان بذلك
تقبل لانها غير مضمونة عليهما ولا تقبل بعد الهلاك لتقرر الضمان عليهما
وكذا تقبل شهادة المرتهنان لانه لا غرم ولا غنم الا اذا هلك فانه لا تقبل
واما الغاصبان فلا تقبل منهما سواء كان بعد الهلاك او قبله لان الضمان
وجب عليهما بنفس الغصب وكذا شهادة المستقرضان للمستقرض لا تقبل لا
قبل الدفع ولا بعده وشهادة المشتريان بالشراء الفاسد للبايع اذا ادعى
المبيع رجل كشهادة الغصب لا تقبل مطلقا شهدا ان فلانا مات وهذا الرجل
اخوه ووارثه ولا نعلم وارثا غيره يقضى القاضى بشهادتهما ثم شهد آخران
انه ابنه وليس له وارث آخر لا تقبل للابن وان شهد الاولان به ايضا ضمنا
للابن ما قبض الاخ لاقرارهما بالاتلاف وان شهد للاخ الاخر بعد ما قضى
الاول وقبض الميراث قبلت شهادتهما رجل حلف بطلاق امرأته ان ضرب
هذين الرجلين فضربهما جاز لهما ان يشهدا بالطلاق الا اذا اخبرا
كيف وقع التعليق حيث لا يجوز كما فى الولوالجية فان ادعى اولياء الدم
قتل رجل بعينه واقاموا البينة واقام المدعى عليه بينة ان فلانا قتله

لا تقبل كذا في التاتارخانية وفي المحيط قتيل وجد في قرية وادعى ولي القتيل
على زيد خارج من اهل القرية ثم ادعى عليهم لا يصح ولا يسمع وبه افتى العمادي
في الفصول افترى على زيد وغمزه حاكما فالحاكم اخذ ماله وقلع سنه يضمن المفتري
المال مع التعزير الشديد ولا يضمن ارش السن شهد الاثنان من اصحاب المجلس
على عمرو ومنهم بانه قتل المجروح منهم تقبل ان لم تضمن دفع الضرر عن انفسهم
وبه يفتى قتلت امرأة نفسها غضبا على زوجها لا قصاص ولا دية على احد
وفي القنية شهد رجل وامرأتان بقطع يد خطاء او يد عبد عمدا تقبل
تلك الشهادة ادعى على رجل انه شجه وليه موضحة عمدا ومات من ذلك
فشهدا على الموضحة وقالا لا ندري انه مات منها تقبل على الموضحة الا
اذا قالا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات منه الدية ان كان خطاء
او شبه عمد وقال الصدر حسام الدين لا يجوز الشهادة من الاعمى والسفه
اذا كان في البلد امرأة لا تخالط الرجال لكن تخرج لقضاء حاجتها والاجل
الحمام ونحوه مخدرة يجوز اشهادها كذا في القنية رجل وجد في مجلس مجروحا
مقتولا فشهد بعض اهل المجلس ان البعض الاخر منهم قتله اجاب العمادي
لا بد من بينة عادلة مما يحفظ رجال سافروا في الطريق وتقدم بعضهم
في المشي وتأخر بعضهم فقتلهم الحرامي وشهد المتأخرون بذلك تقبل

من المهمات

من المهمات رجل له دار ملك فوجد فيها عمرو مقتولا وقال الرجل وجدته
في داري فقتلته وقال الورثة قتلته في الخارج واتيته الى بيتك فاقاما
بينة فبينة الرجل اولى ان كانت عادلة هذا يخالف ما قدمناه وبه يفتى
فان اثبت القاتل عفو الغائب لم يعد فانتصب الحاضر خصما عن الغائب فاذا
قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا فانه اذا ادعى سقوط القصاص
والانتقال الى المال يصير الحاضر خصما فلا يحتاج الى حضور الغائب كما
في الاموال والديون بخلاف القود المحض العمد فانه لا بد من اعادة البينة
عند عود الغائب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان استيفاء القصاص
بطريق الخلافة وعندهما بطريق الوراثة فلا اعادة عندهما وكذا لو
قتل عبدهما اي عبد الرجلين واحدهما غائب فكان له الوليان وان
شهد الوليان بعفو ثالثهما ان كان اولياء القتيل ثلاثة لغت بطلت
لان لهما فيها نفع انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل دون المشهود
عليه فالدية لهم اثلاثا لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فلزمه
لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر
فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه مالا فوجب عليه كل الدية وان كذبهما
القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء لهما اي للوليين

الشاهدين لانهما بشهادتهما ابطلا حقهما فی القصاص فصح اقرارهما
فی حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللاخر
المشهود عليه ثلث الدية لانه منكر العفو فينقلب نصيبه مالا وان شهد انه
ضربه ولم يزل صاحب فراش حتی مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت
كالثابت بالعيان وان اختلف شاهدا القتل فی الزمان والمكان
او ما وقع به القتل والقتل لا يتكرر او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر
لم ادر بماذا قتله بطلت لان المطلق وهو المعدوم مغاير للمقيد وهو
الموجود وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر بالاقرار بالقتل بطلت
لاختلاف المشهود وان قالا انه قتله ولا يدری بای شیء قتله وجب فيه
الدية فی ماله استحسانا والقياس انه لا تقبل هذه الشهادة اصلا وان اقر
واحد منهما ای ان اقر كل واحد من الرجلين انه قتل فلانا فقال الولی قتلتماه
ای الفلان رجل جرح فقال فلان جرحنی ثم مات واقام وارثه بينة علی
اخر انه قتله لا تقبل بينته جميعا له قتلهما ای الولی ولو كان مكان اقرارهما
بان شهد اثنان علی رجل انه قتل فلانا وشهد اخران علی اخر انه قتله وقال
الولی قتلتماه جميعا لغت ای بطلت الشهادة وليس له ان يقبل واحد منهما
وجد زيد قتيلا فی قريته فادعی وارثه علی عمرو من اهل القرية وادعی ايضا

اهل

اهل القرية وادعی ايضا اهل ساير القرية انه قتله ثم شهدوا عليه لا تقبل
كما فی قاضيخان **باب فی اعتبار حالة الرمی** المعتبر فی حالة الرمی فی حق
الحل والضمان عند الرمی فتجب الدية بردة المرمی اليه قبل الوصول عند
ابی حنيفة رضی الله تعالی عنه لان الضمان يجب بفعله الداخل تحت قدرته
دون الاصابة وقالا لا شیء عليه لان التلف حصل فی محل لا عصمة له لا باسلامه
ای لا يجب اجماعا باسلام المرمی اليه بان رمی الی الحربی والمرتد فاسلم
قبل الاصابة ثم اصاب بعدما اسلم ادعی رجل علی عمرو ان اباه مات من
ضربه واقام بينة علی ذلك وقال عمرو انه اباه مات من الحمی المحرقة فالبينة
بينة المدعی والقيمة بعتقه اذا اعتق العبد المرمی اليه بعد الرمی قبل
الاصابة ثم اصابه فمات لزمته القيمة عند ابی حنيفة رضی الله عنه وابی يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين مرميا الی غير مرمی ولا
يضمن الرامی برجوع شاهد الرجم بعد الرمی لان المعتبر حالة الرمی
وهو مباح الدم فيها وحل اكل صيد بردة الرامی ای اذا رمی مسلم صيدا
فارتد قبل وقوع السهم بالصيد اكله ولو رماه وهو مجوسی فاسلم لا يحل
لا باسلامه لان الاعتبار بحالة الرمی وجودا وعدما ووجب الجزاء
للمحرم اذا رماه صيدا يحله قبل الاصابة ثم اصابه لا يجب عليه الجزاء باحرامه

ان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة ثم وقع على الصيد وهو محرم
لان الاصل فى هذا الباب ان يعتبر وقت الرمى بالاتفاق الا فى مسئلة
ارتداد المسلم على ما قدمناه من الخلاف فيها **كتاب الديات** الدية اسم
للمال الذى هو بدل النفس كما قاله ارباب اللسان ولا حاجة الى نقل الفقهاء
كما قاله ابن كمال دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الجذعة
الى خمس وعشرين بنت مخاض وخمس وعشرين بنت لبون وخمس وعشرين
جذعة عند ابى حنيفة وابى يوسف رضى الله تعالى عنهما وقال محمد والشافعى
رضى الله تعالى عنهما ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية فى بطونها
اولادها فتغلظ الدية عندهما بتلك ولا تتغلظ الا فى الابل لا بغيره
حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ لان المقادير تعرف بالسماع لا بالرأى و
الخطاء اى دية الخطاء من الابل اخماسا ابن مخاض اى خمسة ابن مخاض وخمسة
بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة فاذا كان
اخماسا تكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روى ابن مسعود
ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى دية الخطاء عشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض
رواه ابو داود والترمذى واحمد او الف دينار او عشرة الاف درهم لما روى

عن عمر رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى الدية
بعشرة الاف درهم وفى العام الف دينار وسيأتى وكفارتهما اى كفارة
القتل خطاء وشبه العمد ما ذكر فى النص اى فى الاية من الاعتاق والصوم
على الترتيب كما فى المجمع اتفقوا ان كفارة قتل الخطاء عتق رقبة مؤمنة فان لم
يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزى فى ذلك الاطعام لان هذا الوزر
اعظم الاوزار لا يدفع بعتق من هو مشرك به سبحانه ويتخذ معه الصاحبة
والولد تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ثم ان الدية ليست بحالة بل مؤجلة
الى ثلث سنين عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه كالعاقلة كما فى المجمع
الجامع للاختلافات فى كتاب الديات ويؤدى الدين من الدية ويرث الوارث
منها ولا يرث فى القصاص ولا يجوز الاطعام لما لم يرد به النص والجنين
لانه لم تعرف حياته وسلامته ويجوز الرضيع لو كان احد ابويه مسلما
فانه مسلم تبعا لهما وسلامة اطرافه على ما عليه الجبلة ودية المراة على النصف
من دية الرجل فى النفس وفيما دونها لما روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه
موقوفا ومرفوعا وفى المجمع قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى النساء على
نصف جروح الرجل فى القليل والكثير ودية الذمى والمسلم سواء لما روى
عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ودى العامرين

الذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقتلهما
عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلوة والسلام دية كل
ذمي في عهده الف دينار واذا وجد مقتول بين المزارع والكروم والمراعي
ولم يعلم قاتله فديته من بيت المال لا من المنصرفين بها ولا من اهالي المحلة
والقرى يسمع الصوت منها **فصل** في النفس والمارن واللسان والذكر
والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان لم ينبت وفي
الولو اجبة لا يجب عليه شيء لانه لا يلحقه الشين بل ببقاء الشعرات يلحقه وفي
الاذن اي قطع بالة جارحة يجب نصف الدية وان امكن القطع في اذن
القاطع من محل قطعه يجب القصاص وشعر الراس والعينين واليدين و
الشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين وثدي المرأة
الدية الكاملة لو خطاء امرأة ذهبت بنت زوجها ليلة الزفاف
والرجل قطع شعرها ساهما اصله يعزر ويحبس امدا بعيدا كما في المعين
وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي اشفار العينين الدية
الكاملة وفي احديهما ربعها اي ربع الدية وفي كل اصبع من اصابع اليدين
او الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي احدها اي احد المفاصل
ثلث دية اصبع ونصفها اي نصف الدية لو فيها اي في الاصابع مفصلان

وفي كل سن خمس من الابل او خمسمائة درهم وكل عضو ذهب نفعه ففيه
دية كاملة للنص الوارد والاثار المتواترة كيد شلت وعين ذهبت
ضوءها فات الاعتبار في وجوب الدية تفويت جنس المنفعة فاذا ضرب
عضوا فذهب نفعه فاذا زالت منفعة كل وجب عليه موجبه كله كما اذا ضرب
يده فشلت او عينها فذهب ضوءها **فصل** الشجاج في الموضحة هي التي
توضح العظم وتبينه ويرى يلزم القصاص اذا كان عمدا لانه لا يمكن اعتبار
المساواة اذا كان في الخطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي
تكسر العظم عشرها اي عشر الدية وفي المنقلة بكسر القاف اي ينقل العظم
من محله عشر ونصف عشر وفي الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ والجائفة
وهي التي تصل الى ام الجوف ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها اي الثلثان
من الدية وفي الخارصة التي تخدش الجلد ولا يخرج الدم والدامعة بالعين
المهملة التي تظهر الدم ولا تسيله والدامية التي تسيل الدم والباضعة
التي تبضع الجلد وتقطعه والمتلاحمة التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله
ثم تتلاحم بعد التلاصق والالتيام والسمحاق التي تتوصل الى السمحاق
وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس حكومة عدل لانه ليس فيها
ارش مقدر من جهة السمع فيراجع الى نص فيه كما قاله الكرخي ينظر كم

مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان
ما لا نص فيه يرد الى المنصوص ولا قصاص في غير الموضحة لانه ليس لغيرها
حد فلا يمكن اعتبار المساواة كما مر وفي اصابع اليد الواحدة نصف
الدية ولو قطعها مع الكف لان الكف مانع للاصابع في حق البطش
ولا يزيد الارش بسبب الكف ومع نصف ساعد اي اذا قطع الكف مع نصف
ساعد نصف الدية في الكف والاصابع وحكومة عدل في نصف ساعد
عند الامام وعند محمد وفي المجمع اجمعوا على ان حكومة العدل بعد الاندمال
والحكومة ان يقوم المجني عليه قبل الجناية كانه كان عبدا ويقال كم قيمته
قبل الجناية وكم قيمته بعدها فيكون له بقدر التفاوت من ديته وتنقص
على ان في الموضحة التي ذهب بها عقله الدية فقط تدخل فيها ارش الموضحة
قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قطع الكف فيها اي في الكف اصبع او
اصبعان عشرها اي عشر الدية في الاصبع الواحدة او خمسها في الاصبعين
ولا يجب شيء في الكف عند الامام وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش
ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير وفي الاصبع الزائدة
لانها جزء الادمي وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر
في عين الصبي وحركة في ذكره وكلام في لسان حكومة عدل وان عرف صحته

ذلك حكمه حكم البالغ في الخطاء والعمد بعد الثبوت بالبينة او باقرار
الجاني وان انكر او لم تقم البينة فالقول قول الجاني شج رجل موضحة فذهب
عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية اي يدخل القليل في الكثير
سواء كان الجناية عمدا او خطاء وان وقعت على عضوين فلكل واحد منهما
ارشه من غير تداخل عند الامام في العمد والخطاء وعندهما يجب في الاولى
القصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة رضي الله
تعالى عنه وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فيما شجه موضحة لا يدخل ارش
الموضحة في ارش احد هذه الاشياء عندهما وقال ابو يوسف يدخل ارش
الموضحة في ارش دية السمع والكلام لا في دية البصر وان شجه موضحة فذهب
عيناه او قطع اصبعا فشلت اخرى او قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي
او كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا عليه الارش كاملا وان
قلع رجل سن رجل فقيد اي اقتص القالع فنبت اي ثم نبت سن الاول
اي سن المقتص له على المقتص له ارش سن المقتص منه لانه تبين
انه استوفى بغير حق ضرب سن رجل واخرجه في العمد القصاص وفي الخطاء

الدية وهي خمسمائة درهم وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضرب

فجرح فبراء وذهب اثره فلا ارش عند الامام وقال ابو يوسف عليه

ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد عليه اجرة طبيب ولا قود بجرح

حتى يبرأ لما روى انه عليه الصلوة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى

يبراء صاحبه رواه احمد والدارقطني وقال الشافعي يقتص في الحال كما في

قتل النفس فيقتص بلا تأخير وعند الامام لا يقتص في المجروح حتى يبرأ

المجروح كما قاله الكاشاني وكل عمد سقط فيه قود لشبهة كقتل الاب

ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا

او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روى ابن عباس موقوفا

ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عقدا ولا صلحا ولا اعترافا و

عمد الصبي والمجنون خطاء وديته على عاقلته اذا كان الواجب قدر

نصف العشر بخلاف ما دونه صالح بعض ورثة المقتول مع القاتل

وفسخ الآخر حصته جاز **فصل** في الجنين ضرب بطن امرأة فالقت

جنينا ميتا يجب غرة وهي نصف عشر الدية اي دية الرجل ان كان ذكرا

او عشر دية المرأة ان كان انثى وهي خمسمائة درهم فيها فان القته حيا

ثم مات فديته كاملة وان القته ميتا فماتت الام فدية في الام وغرة

في الجنين وان ماتت والقته ميتا فدية فقط لان موت الام كان سببا

لموت ظاهرا وما يجب فيه يورث عنه لانه نفس منه وجبت الغرة بدله فترثها

ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا فلو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه

ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه لا ميراث للقاتل استأجر

حجاما بالاجر فحجمه زايدا على العادة المعروفة فمات منه يلزم عليه نصف

الدية كما في المعين وفي جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا

وعشر قيمته لو انثى لانه بدل نفسه فلا يقدر بغيره عندنا وقال الشافعي

يقدر بقيمة امه لان الجنين كالطرف منها وجنين الامة كجنين الحرة

في الاعتبار حيث يجب خمسمائة وهي من دية الذكر نصف عشرها

فان دية الرجل عشرة آلاف درهم وعشرها الف ونصفها خمسمائة

درهم وفي دية الانثى عشرها لان دية الحرة خمسة الاف درهم وعشرها

خمسمائة فحاصله في الجنين الذكر والانثى العشر بلا فرق كما قاله

الامام الاعظم رضي الله تعالى عنه فان حرره سيده بعد ضربه فالقته

فمات ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية وان كان بعد العتق يجب الدية

والضمير المذكور راجع الى الجنين كما وقع في عبارة الوقاية فلا يرد ما قاله

ابن فرامرز من السهو فتدبر ولا كفارة في الجنين لان القياس لا يجري فيها

رد على ابن فرامرز

وان شربت دواء لتطرحه اى الولد او عالجت فرجها حتى سقطته ضمن عاقلتها

الغرة ان فعلت بلا اذن من الزوج ولا ترث من الغرة شيئا لانها قاتلة

بغير حق اما اذا فعلت باذن الزوج لا تجب الغرة لعدم التعدى ولو فعلت

ام الولد بنفسها حتى اسقطت فلا شىء عليها الا اذا استحقت وجب للمولى

غرة لان ولده على هذا ولد المغرور وهو حر الاصل فتصير متعدية قاتلة

للجنين فتجب الغرة ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت فدها

باب ما يحدث الرجل فى الطريق

كما هو الحكم فى جناية المملوك من اخرج الى الطريق العامة كنيفا او ميزابا

او جرصنا معرب قيل البرج وعن البزدوى جذع يخرجه الانسان

من الحائط ليبنى عليه شىء على قنطرة واهيتا او على موضع رش الماء عالما

فعطب هدر دمه كما فى البزدوى وله التصرف فى الطريق النافذ الا

اذا اضر بالعامة حيث لم تمنعه وفى غيره اى غير النافذ لا يتصرف الا

باذنهم اى باذن اهله لانهم شركاء فى غير النافذ جدار الفناء اذا كان

متصلا بدار عمرو فبنى على جداره واحدث اذا اضر يضمنه الضرر

وان لم يكن للبانى حق القرار على جداره لصاحبه ان يرفع البناء ولو

بنى التحتانى فى ملكه بحيث استوى مع الفوقانى فى ملك جاره او اعلى

عليه فمنع الهوى والضيا وفتح مصراعى الطاقات فالتفصيل فيه ان كل

واحد لا يمنع عن التصرف فى ملكه سواء اضر او لم يضر عند الامام المجتهد

المقدم ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وعند محمد ويعقوب رحمهما الله

يمنع اذا اضر فان مات احد بسقوطها عليه فديته على عاقلته اى على

عاقلة من اخرجه الى الطريق كما لو حفر بيرا فى طريق او وضع حجرا فتلف به

انسان فى كونه سببا للهلاك ومتعد فى الاحداث ولو كان الهالك بهيمة

ضمانها فى ماله لان العاقلة لا يتحمل ضمان المال بخلاف ما اذا كان فى ملكه

لعدم التعدى او سقط ملكه كسقوط الميزاب ومن جعل بالوعة فى طريق

بامر السلطان او فى ملكه او وضع خشبة فيها اى فى الطريق او قنطرة بلا اذنه

الامام وان كانا بلا اذن لكن المرور عليها يقطع النسبة الى الواضع فتعمد رجل

المرور عليها لم يضمن لعدم التعدى فى الاذن فى الملك وعدم نسبة الواضع

فى الخشبة والقنطرة ومن حمل شيئا فى الطريق فسقط على انسان ضمن سواء

تلف بالوقوع او بالعثرة بعد الوقوع ولو كان المحمول رداء قد لبسه فقد

سقط لا يضمن لان اللابس لا يقصد ما يلبسه بخلاف المحمول مسجد لعشيرة

فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري اى بسط الحصير او حصاة

فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن عند الامام وقالا لا يضمن

فى الوجهين وان جلس فيه اى فى المجلس فعطب به احد ضمن ان كان فى غير الصلوة

وصلاة التطوع كالفروض بالاجماع وان كان فيها لا يضمن عند الامام
وقالا لا يضمن على كل حال **فصل** في الحائط المائل حائط مال الى الطريق
العامة ضمن ربه ما تلف من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي
ولم ينقض في مدة يقدر على نقضه استحسانا والقياس ان لا يضمن وان بناه
مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء وان مال
الى دار رجل فالطلب الى ربها ولو سكن غيره لان حق الخصومة له فان اجله
صاحب الدار او الساكن فيها او ابرأ صح التأجيل والابراء حتى لو سقط
في الابراء او قبل مضي الاجل لا يضمن بخلاف الطريق اي بخلاف الميل الى الطريق
العام حيث لا يصح تأجيله او تأجيل من اشهد عليه او ابراؤه لانه ليس للقاضي
ابطال حق العامة حايط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل
ضمن خمس الدية دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا او بنى حايطا فعطب
رجل ضمن ثلثي الدية عند الامام وقالا يضمن نصف الدية في الفصلين

باب جناية البهيمة

والجناية عليها وغير ذلك وضمن الراكب وفي شرح المجمع
المسمى بتشنيف المسمع للعلامة احمد بن شعبان الحنفي ولو ركب دابة فنخسها
اخر فاصاب رجلا على الفور فالضمان على الناخس لان من عادة الدابة النفحة
والوثبة عند النخسة فكان مضافا اليه وما وطئت دابته بيد او رجل
او رأس او كدمته اي عضته بفمه او خبطته لان التحرز عنها ممكن لا ما نفحت
برجل او ذنب الا اذا اوقفها في الطريق الا اذا جعل الامام موضعا
لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف وكذا
الايقاف في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذا الفلاة
وطريق ملكه لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج الى الاذن اما المحجة فهي
كالطريق كما في التبيين والقول في ذلك مع يمينه كما في الكافي للحاكم
الشهيد في الديات في باب الحدث في المسجد والسوق وان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا
لم يضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز عنه ممكن ولانه من عادة القاصرين في احسان
الركوب لان الفرسان المهرة يهتمون في السير والحركة بخلاف الفصل الاول
فان راثت او بالت في طريق لم يضمن ما عطب به وان اوقفها لذلك
اي لاجل الروث والبول من الدواب ما لم يفعل ذلك الا واقفا وان
اوقفها لغيره ضمن لانه متعد في الايقاف مع انه ليس من ضرورات السير
وما ضمن الراكب ضمن القائد والسائق لانهما سببان كالراكب وعلى الراكب
الكفارة لا عليهما اي السائق والقائد لان الكفارة حكم المباشرة لا السبب
والراكب يحرم عن الميراث لا السائق والقائد فانهما سببان لا مباشران
وكذا الراكب اذا نفحت دابته برجلها اذا اوقفها ولو اصطدم فارسان

او ماشيان فمانا ضمن عاقلة كل دية الاخر لان كل واحد منهما مضاف
الى فعل صاحبه فلا يعتبر حق الضمان بالنسبة الى نفسه ولو اعتبر ذلك
لوجب نصف الدية ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن
وكذا اللجام ونحوه من الادوات وفي الكافي في ضرب بطن دابة غيره والقت
جنينا ميتا لا يجب الضمان عليه واذا قاده قطارا فوطئ بعير انسانا
ضمن عاقلة القايد الدية وان كان معه سائق فعليهما اى على عاقلتهما
وان ربط رجل بعيرا على قطار وقائد القطار لم يعلم ذلك فوطئ البعير
المربوط انسانا فقتله وعلى عاقلة القائد الدية رجع عاقلة القايد
بدية ما تلف به على عاقلة الرابط لانه هو الذى اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان
على القايد والرابط ابتداء مع ان كل واحد منهما سبب القود بمنزلة المباشرة
بالنسبة الى الربط لايصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده
ثم يرجع به عليه ومن ارسل بهيمة كالفهد والكلب في النهاية المراد بها
الكلب كما قاله الزيلعي لكن سوق الكلام يقتضي الاطلاق كما يفهم من حل ول
المص بعيد هذا في شرحه وكان لها سائقا قال الزيلعي سائقا بمعنى ماشيا
خلفها فاذا كان المراد من البهيمة الكلب كما في النهاية وكان سائقا بمعنى
ماشيا فكيف يصح قوله ضمن مع انه صرح بعيد هذا بعدم الضمان في

في الكلب اذا مشى خلفه فانفلت فاصابت اى هلكت فوردها ...

ثم لان الحامل فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح
ان يكون الة له انتهى وان ارسل طيرا او كلبا ولم يك سابقا وفي الطير
لانه لا يحتمل السوق فصار وجوده وعدمه سواء بخلاف البهيمة والماشي
خلف الكلب وان احتمل السوق لكن لم يوجد بل وجد المشي خلفه اى المرسل
او انفلتت دابة فاصابت مالا او ادميا ليلا او نهارا لا يضمن لانه لا
احتمال للسوق في الطير وفي الكلب لم يوجد السوق بل وجد المشي خلفه
كما قدمناه فاذا ساق مثله يضمن كما في المسئلة الاولى وبناء الكلام
على ما في النهاية ليس مما ينبغي كما حققناه ومن فقاء عين شاة اى قلعها
لقصاب ولو لغيره ضمن نقصانها لان المعتبر في اللحم النقصان والمقصود
من الشاة اللحم فقاء عين فرس قال الامام ربع القيمة وفي العينين جميع القيمة
وترد على الجاني معيبة ان اختار المالك القيمة كذا في نوادر المجمع وفي قلع
عين بدنة الجزار وفي قلع عين الحمار والفرس ربع القيمة لما روى انه عليه
الصلوة والسلام حكم في عين الدابة بربع القيمة وان قلع عينها فصاحبها
بالخيار ان شاء تركها على القالع وضمنه القيمة وان شاء امسكها وضمنه النقصان

باب جناية المملوك

والجناية عليه اى على المملوك جنايات المملوك وان كثرت
لا توجب على المولى الا دفعة واحدة اى دفع رقبته لولى الجناية مرة واحدة

اى دفع رقبته لولى الجناية مرة واحدة عاقلته لو كان محلا له بان لم يكن
مدبرا او مكاتبا او ام ولد والا اى وان لم يكن محلا للدفع كالمدبر وام الولد
قيمة واحدة ولو تكررت الجناية لا تزاد على القيمة وفى القن اذا جنى بعد الفداء
يخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفداء يؤمر
بالدفع وهلم جرا بخلاف من لم يكن محلا للدفع فانه فيه لا يجب الا قيمة واحدة جنى
عبده خطاء لا عمدا اذا كانت الجناية على النفس واما اذا كانت على الاطراف
فلا فائدة بالتقييد بالخطاء اذ لا يجرى القصاص فيها بين العبيد ولا بين
الاحرار والعبيد دفعه اى المولى دفع العبد ان شاء بالجناية فيملكه او فداه
اى العبد ان شاء ويقاد بارشها سواء كانت الجناية على حر او عبد فى النفس
او فيما دونها وسواء كان قادرا على الارش او لم يكن عند الامام وقالا لا
لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضى الاولياء فان فداه اى المولى
عبده فجنى بعده جناية اخرى فهى كالاولى فى الحكم فكانه ابتداء جناية فان
جنى جنايتين دفعه بهما اى بالجنايتين او فداه بارشهما لانه تعلق الجناية
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة وان اعتقه المولى
العبد الجانى غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت حقه
فى اقلهما فيضمنه ولا يصير مختارا للفداء بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم

لا يتحقق ولو كان عالما بها لزمه الارش لانه صار مختارا للفداء لان الاعتاق
يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه فيتحقق الاختيار بعلمه عبد قطع
يد حر عمدا فدفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يحرره
رد على سيده ويقاد لانه اذا لم يعتقه وسرى يتعين ان الصلح كان باطلا
والقصاص لا يجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وفى السراية ظهر ان دية اليد
غير واجبة والواجب هو القود فالباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ مطلقة
ثلاثا فى عدتها مع العلم بحرمتها فانه لا يورث شبهة فى درء الحد جنى
مأذون مديون خطاء فحرره سيده بلا علم عليه قيمته لرب الدين وقيمته
لولى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد
وان جنت فولدت لم يدفع الولد له لان وجوب دفع الجناية على ذمة المولى
لا فى ذمتها ولا يسرى الى الولد بخلاف الاولى فان الدين متعلقة برقبتها
عبد رجل زعم ان سيده حرره فقتل العبد خطاء وليه اى ولى ذلك
الرجل زعم ان مولاه اعتقه لا شئ له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه
لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية
عليهما وعلى العاقلة لانه حر فيصدق فى حق نفسه فسقط الدفع والفداء
عن المولى ولا يصدق فى دعواه الدية عليهم الا بحجة كما حققه فخر الدين

في شرحه قال معتق اي من اعتقه سيده لرجل قتلت اخاك خطاء وانا
عبد وقال الرجل بل قتله بعد العتق فالقول للعبد لانه منكر للضمان
لما اسنده الى حالة منافية للضمان فجنايته على المولى اذا كان رقه
معروفا وان اعتق رجل جارية قال لها قطعت يدك وانت امتي
وقالت الجارية بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما اخذ منها
الا الجماع والغلة استحسانا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا
قائما بعينه يؤمر برده عليها والا فالقول قوله لانه منكر الضمان
باسناد فعله الى حالة الرق فهي منافية للضمان ولهما انه اقر
بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله وان لم يسنده
الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة
فعلى هذا الخلاف اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك
هذا المال قبل عتقك وقالت بل بعده فالقول قولها وكذا لو قال
رجل لرجل حربي اسلم اخذت مالك وانت حربي عبد محجور امر صبيا
حرا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي لانه المباشر للقتل
عمدا او خطاء فيجب على عاقلته لا شيء على العبد
الآمر لان العاقلة يرجعون على العبد بعد

بعد العتق كما نقله ابو الليث في الزيادات وكذا ان امر عبد محجورا عليه عبدا فقتل
رجلين عمدا ولكل وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما دفع سيده نصفه الى
الاخرين او فداه بالدية لان للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد وان شاء فداه
بدية كاملة ونصيب العافيين سقط مجانا وان قتل احدهما عمدا والآخر خطاء
فعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد او دفعه
اليهم اثلاثا لان ولي الخطاء حقهما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد
القصاص فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف
درهم فاذا فداه بخمسة عشر الف درهم عشرة آلاف لولي الخطاء وخمسة آلاف
لغير العافي من ولي العمد وان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه لغير العافي من ولي
العمد بطريق العول كما حققه في التبيين الزيلعي عبدهما اي عبد الرجلين قتل قريبهما
اي قتل قريبا لهما كابنهما واخيهما فعفا احدهما بطل الكل ولا يستحق غير العافي
فصل قتل عبد خطاء تجب قيمته ونقص عشرة لو كانت عشرة آلاف او اكثر
وهو الرقيق وتعيين العشرة بالاثر الالف او اكثر وفي الامة عشرة من خمسة الاف
اذا بلغت قيمته دية الحر في العبد والامة وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة
ما بلغت واما في الغصب تجب قيمته ما بلغت بالاجماع لان المقصود فيه المال فقط
لا النفس وما قدر من دية الحر قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية

في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة
اذا بلغ قيمته دية الحر لان اليد في الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص خمسة ايضا تنويها لرتبة
هذا القرض ان بلغت قيمته دية الحر كما اسلفناه في اول الفصل قطع يد عبد فحرره سيده
فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص لاشتباه من له الحق لانه لو اعتبر الرقية حالة الجرح
يكون الحق للمولى وان اعتبر التحرير يكون للورثة والا اي وان لم يكن له ورثة غير المولى
اقتص منه عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجب القصاص فيه ايضا قال رجل لعبديه احدكما
حر فشجا فبين العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للسيد لانه لم ينزل في المعين
والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت معا
يجب دية حر وقيمة عبد فقؤ رجل عيني عبد دفع سيده عبده الى الفاقي واخذ قيمته
كاملة او امسكه ولا ياخذ النقصان اي لا شيء عليه عند الامام وقالا ان شاء امسك العبد
واخذ النقصان او دفع جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش
كما قضى ابو عبيدة بن الجراح كان اميرا بالشام بجنايتهما على المولى وكان اجماعا
فان دفع المولى القيمة لولي الجناية الاولى بقضاء القاضي فجنى جناية اخرى بعد ذلك
فلا شيء على المولى شارك الثاني اي يتبع ولي الجناية الثانية الاول اي ولي
الاولى فيما اخذ منه ويقتسمانه على قدر حقيهما ولو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى
بغير قضاء فولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع السيد بحصته من القيمة او ولي الجنا

اي ان

اي ان شاء اتبع ولي الجناية الاولى عند الامام وقالا لا شيء على الاولى **باب**
غصب العبد والمدبر والصبي والجنايات في ذلك قطع يد عبد فغصبه رجل
ومات منه ضمن قيمته اقطع لما انقصت قيمته بقطع المولى يده فيجب على الغاصب قيمته اقطع
وان قطع المولى يده في يد الغاصب فمات منه برئ فان المولى بقطع يده استرد المغصوب
لاستيلائه عليه فبرئ الغاصب الضامن لوصوله الى ملكه غصب عبد محجور عليه مثله
فمات في يده ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله كما مر الا اذا اتى بالغصب
فيؤاخذ بعد العتق لا في الحال بخلاف الافعال فانه لا حجر فيها فاذا ظهر غصبه وهو من الافعال
يؤخذ حالا مدبر جنى عند غاصبه فرده على مولاه ثم جنى عند سيده ضمن المولى قيمته
لهما اي لولي الجنايتين ورجع المولى بنصف قيمته اي بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على
الغاصب ودفعه اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذ من الغاصب الى الاول وهو ولي الجناية
الاولى ثم رجع ثانيا على الغاصب وبعكسه اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى به اي بما ذكر من القيمة
ثانيا على الغاصب لان الجناية الاولى في صورة العكس كانت في يد المالك ولو دفع
ثانيا يتكرر الاستحقاق والقن اي العبد القن كالمدبر فيما ذكر وفرق بينهما في ان المولى
يدفع العبد القن هنا وثمة اي في المدبر القيمة لان التدبير يمنع الدفع مدبر جنى
عند غاصبه فرده على المولى فغصبه ثانيا فجنى عنده جناية اخرى على سيده اي فعلى سيده
قيمته لهما اي لولي الجنايتين بالنصف لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته ورجع بقيمته

اي بكل القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان
في يده فيرجع عليه بالكل ودفع المولى نصفها اي القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا
الى الاول وهو ولي الجناية ورجع المولى بذلك النصف الذي دفعه ثانيا الى ولي
الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفي حقه ولا
الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه
غصب صبيا حرا فمات اي ذهب به متعديا في يده فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة
او نهشة حية فديته على عاقلة الغاصب استحسانا والقياس عدم الضمان في الوجهين
كصبي اي كما يضمن عاقلة الصبي اودع عنده عبد فقتله وان اودع عنده طعاما
فاكله لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضمن المودع في الوجهين

باب القسامة

قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم اي يحلف كل واحد
منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله فيصدق في يمينه بالله ما قتلناه جميعا
هذا اذا كان اهل المحلة خمسين او اكثر فان نقص عنها يكرر اليمين على احد منهم كذا في
التثقيف شرح التلخيص يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا اي يختارهم الولي
للحلف يقولون هذا على سبيل الحكاية فاذا حلفوا فعلى اهل المحلة الدية وعند ابي حنيفة يحبسهم
حتى يحلفوا لان اليمين مستحقة عليهم لذاته تعظيما لامر الدم حتى يجمع بينه وبين الدية

ولا يحلف الولي للخبر المروي والاثر المأثور الا اذا كان عليهم علامة القتل كاللوث
مع الدم فانه يحلف كما قاله الحلبي وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين
يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب تمامه ولا قسامة على صبي ومجنون وعبد وامرأة
لانهم ليسوا من اهل النصرة واليمين عليهم ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به اي اثر
يدل به على انه قتيل كاثر الجراحة او الخنق او الضرب او سيل دم من فمه او انفه
او دبره او مات حتف انفه فانه ليس بقتيل بخلاف عينه واذنه لانه لا يخرج الدم
منه عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا قتيل على دابة معها سائق
او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة وكذا ان اجتمع فيها السائق
والقائد والراكب كان الدية عليهم لان القتيل في ايديهم سواء كانت الدابة ملكا
لهم او لا بخلاف ما اذا وجد في الدار فالدية والقسامة على صاحبها وان مر بدابة عليها
قتيل بين قريتين فعلى اقربهما الدية والقسامة وهي على اهل الخطة هم الذين خطهم
الامام وقسم الاراضي بينهم بخط لتتميز انصباؤهم دون السكان والمشترين عند ابي حنيفة
ومحمد لان النصرة على اهل الخطة وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان للساكنين والمشترين
التدبير والقتل عليه كما في الملاك فان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشترين وان وجد
قتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم على التفاوت كالنصف لاحد والثلث للآخر والسدس للثالث
فهي اي الدية والقسامة على الرؤوس وان بيع الدار فلم يقبض المشتري فوجد فيها قتيل

فهو اي الضمان على عاقلة البائع وفي الخيار كما بيعت الدار لاحدهما على ذي اليد وكذا
لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار لا المودع ولا يعقل عاقلته
حتى تشهد الشهود انها لذي اليد اذا كانت الدار في يد رجل فوجد فيها قتيل لان مجرد
الملك لا يكفي بل لابد كونها في يده فيعقله عاقلته وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين
لا على صاحب السفينة فقط وفي مسجد محلة على اهلها لان ما فيها اليهم وفي الجامع
والشارع لا قسامة لانهما للعامة لا يختص بهما احد والقسامة لنفي التهمة وذلك لا يتحقق
في حق الكل والدية تكون على بيت المال لانه مال العامة وبه يسد لو برية او وسط
الفرات لانه لا يد لاحد فيها ولا ملك لاحد بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاصه
لاهله فالدية على اهله ولو كان القتيل محتبسا في الشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك
الموضع ودعوى الولي على واحد او من غير اهل المحلة يسقط القسامة عنهم وعلى معين
منهم لا تسقط وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اي انكشفوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان
القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فيكون القسامة والدية عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك
اي على الذين التقوا بالسيوف او على معين منهم اي من اصحاب السيوف بعينه برئ اهل المحلة
باجماع وان قال المستحلف اي الذي يحلفه الولي قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له
قاتلا غير زيد لانه قد يقر بقتله زيد لاسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل بل يحلف على ما ذكر وبطل
شهادة اهل المحلة على قتل غيرهم او واحد منهم عند الامام وان خرج من الخصومة كالوصي خرج

من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا يقبل وعندهما يقبل اذا شهدوا على رجل من غيرهم
كتاب المعاقل هي جمع معقلة بالضم وهي الدية وانما سميت بها لانها تمسك
الدماء عن السفك كما يقال عقل البعير عقلا اي شده وكل دية وجبت بنفس القتل
على العاقلة اي على الجماعة الذين يعقلون في القتل وهي الدية وهي اهل الديوان
الذين كتب اساميهم في الديوان عندنا ولا ينافي كونهم عشيرتهم ان كان القاتل منهم
تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين لما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وعن عمر
رضي الله عنه وان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها للتخفيف
وان لم يكن القاتل ديوانيا فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وفي الوقاية وحيث لمن
ليس منهم والنصر راجع الى القاتل بمعونة المقام تقسم الدية عليهم اي على القبيلة
في ثلاث سنين لانه تؤخذ من كل اي من كل احد منهم في كل سنة الا درهم او درهم وثلث
ولم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة لانه لو اخذ منه في كل سنة
اربعة يكون في ثلاث سنين اثني عشر درهما فيخرج من حد التخفيف ليلحق حد الجزية
وان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات
في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فاوجب على اقربهم اليهم بخلاف العجم فيعتبر فيهم
اقرب المحال والقرى الاقرب فالاقرب والقاتل كاحدهم فيؤخذ بالدية وعاقلة المعتق
قبيلة مولاه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم ويعقل عن مولى الموالاة مولاه الذي عاقده

وقبيلته اي قبيلة مولاه ولا يعقل عاقلته جناية العبد والعمد لانه لا تناصر بالعبد ولا
يعقل ما لزم صلحا او اعترافا لان الصلح والاقرار لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم
الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق اقرار منهم فيلزم عليهم لولايتهم على انفسهم وان
جنى حر على عبد اي قتل خطأ فهي اي قيمة العبد وهي ديته على عاقلته اي عاقلة الحر

كتاب الوصايا الايصاء في اللغة طلب فعل من غيره ليفعله بعد وفاته اذا
ظهر كتاب وصية بخطه وعلم انه خطه ولم يشهد فيها لا يحكم بها عند الامام وفي الشرع
الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كانت عينا او منفعة
وهي مستحبة اذا لم يكن عليه حق الله كالفرائض الخمس وان كان عليه فواجبة ولا تصح
بما زاده على الثلث ولا لقاتله سواء كان عمدا او خطأ بخلاف التسبيب وجوز عند الشافعي
ولوارثه ان لم يجز الورثة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله اعطى كل ذي حق حقه
ويوصي المسلم للذمي وبالعكس اي يوصي الذمي للمسلم كما يجوز التبرع المنجز في الجانبين في
حال الحيوة والمستامن كالذمي واما الوصية لاهل الحرب فباطل كما في الجامع الصغير وقبولها
بعد موته لان اوان الرد والقبول بعد موت الموصي وبطل ردها وقبولها قبل موته وندب
اي يستحب النقص بان يوصي باقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء فان في التنقيص
صلة القريب وملكه اي الموصى له بقبوله وقال زفر يملك بدون القبول لانه خلافة
فلا يحتاج الى القبول كالارث الا بموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله فانه يملكه

القبول استحسانا ولا يصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله لان الدين مقدم
على الوصية والمكاتب اي لا يصح وصية المكاتب لانه ليس من اهل التبرع والصبي
وتصح وصيته في تجهيزه كما في النوادر وتصح الوصية للحمل لان الوصية استخلاف من وجه
وبه ان ولدت لاقل مدته اي يجوز للحمل وبالحمل ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الوصية في الاول او من وقت الموت في الثاني كما في الكافي لانها اخت الميراث فيجري في
الارث ويجري فيه الوصية ولا تصح الهبة له اي للحمل وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية
والاستثناء لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه وله الرجوع عن الوصية قولا
بان يقول رجعت عن الوصية وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة
لان الوصية تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا لان قبولها بعد الموت وقبله يصح الرجوع
والجحود لا يكون رجوعا كذا ذكره محمد في الجامع الكبير **باب الوصية** بثلث المال اوصى
لزيد اي لرجل معين بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة الوصيتين فثلثه لهما اي
كان الثلث بينهما وان اوصى لآخر بسدس ماله بعد ان اوصى لرجل بثلث ماله فالثلث
بينهما اثلاثا لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان وان اوصى لاحدهما بجميع ماله
ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فثلثه بينهما نصفان عند الامام وعندهما الثلث بينهما
ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع ولا يضرب الموصى له بما زاد على
الثلث الا في المحاباة اي لا ياخذ الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية

والدراهم المرسلة اي المطلقة وبنصيب ابنه بطل لان نصيب الابن بعد الموت ملكه فكان
وصية بمال الغير وبمثل نصيب ابنه صح لان مثل الشيء غيره واذا كان له ابنان فله
الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل ابنه
ونصيب كل واحد منهما النصف وبسهم او جزء من ماله اي اذا اوصى بهم فالبيان
الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي فكان البيان اليهم ولو قال سدس مالي لفلان
ثم قال له ثلث مالي له ثلث ماله لان السدس يتضمن الثلث فيدخل فيه فلا يتناول
اكثر من الثلث ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال سدس مالي له سدس الواحد
في مجلس واحد او مجلسين لان المعاد المعرف عين الثاني وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه
وهلك ثلثاه له ما بقي من الدراهم والغنم وهو الثلث الباقي من الثلثين فيخرج من ثلث
ما بقي من ماله ولو رقيقا او ثيابا او دورا له ثلث ما بقي اذا اوصى بثلث رقيقه او ثيابه
او بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من الثلث ما بقي من ماله كان
ثلث الباقي وبالف ان اذا اوصى بالف درهم باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش
فهو باطل لا يملك بالقبض بخلاف الفاسد حيث يملك بالقبض وله دين ودين فان
الالف من ثلث العين دفع اليه لانه ايفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس باحد فصار اليه
والا اي وان لم يخرج الالف من ثلث العين فثلث العين اي دفع الى الموصى له ثلث العين
وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث في الجنس

وثلثه اي اذا اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله فان الميت وهو عمرو ليس
باهل للوصية فلا يزاحم الحي وهو زيد وقال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت
كان لزيد نصفه اي نصف الثلث وبثلثه اي اذا اوصى بثلث ماله اي الشخص ولا
مال له وقت الوصية كان ثلث ما يملكه عند موته وبثلثه اي اذا اوصى بثلث ماله
لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين اي يقسم الثلث من خمسة اي يقسم
اخماسا ولهن ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين عندهما وقال محمد
يقسم اسباعا وبثلثه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين كان لزيد نصفه ولهم
اي للمساكين نصفه عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وبمائة اذا
اوصى بمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر اي ثم قال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة
وبان بمائة وبمائتين لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له نصف ما لكل منهما لان الشركة
للمساواة فامكن ذلك وان لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى
الثلث استحسانا فان اوصى بوصايا عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة
وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا فاذا اقر
الورثة بشيء للوصايا والباقي للورثة ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل
وصية الوارث اي بطل الوصية للوارث الآخر الذي جئن عند عدم الورثة وبثياب
اذا اوصى بثياب متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة فضاع منها ثوب ولم يبن اي

رد علي الشارح

ابنهما والوارث يجحد بان يقول لكل اي لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم
ولا ندري من هو فلو ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية الا ان يسلموا اي الورثة ما بقي
من الثياب فح تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل فلذي الجيد ثلثاه اي
ثلثا الثوب الجيد ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل اي ثلث كل واحد
منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب وببيت اي اذا اوصى ببيت عين من دار
مشتركة بين اثنين وقسم ووقع البيت في حظه اي في نصيب الموصي فهو للموصى له
والا اي وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرعه اي مثل ذراع البيت
عندهما وعند محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر
كان له مثل ذراع نصف البيت والاقرار اي اقرار ببيت معين من دار مشتركة
مثلها اي مثل الوصية وبالف اي اذا اوصى لرجل بالف درهم عين اي بعينها
من مال اي من مال غيره فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه صح
جاز وله المنع اي الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع مال الغير فيتوقف
على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه تبرعا فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات
وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة اي اقتسم الابنان تركة ابيهما بوصية ابيهما في
ثلث نصيبه اي اقر احدهما لرجل ان اباهما وبامة اي اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موته اي بعد موت الموصي ولدا او امة وخرجا اي الامة والولد من ثلثه فهما له

والا

والا اي وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث اخذ منها اي اخذ من الام ما يخصه او
فان فضل شيء تم اخذ منه اي من الولد لانه مانع للاصل ولابنه اي اذا اوصى لابنه
الكافر او الرقيق في مرضه فاسلم الابن او اعتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك
المرض بطلت الوصية والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف
منه الموت فهبته من كل المال لان المرض يكون سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حاله
فحالا الى ان يكون آخره الموت والا اي وان لم يتطاول فمن الثلث اذا كان صاحب
فراش

كتاب الخنثى

في اللغة اللين ومنه تخنث في كلامه اذا لان هي من له فرج
وذكر ويلحق بمن عرفت عنهما فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى
لانه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول فان بال منهما
فالحكم للاسبق لكونه ثابتا به وان استويا في السبق فمشكل لعدم المرجح ولا عبرة
بالاكثر عند الامام وعندهما ينسب الى اكثرهما بولا فان بلغ وخرجت له لحية او وصل
الى النساء وكذا اذا احتلم من الذكر فرجل وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل
او امكن وطئها فامرأة فان لم يظهر علامة او تعارضت فمشكل ولا حاجة الى ذكر [illegible]
فانه علم في استواء البول حيث قال انه مشكل ولهذا تركه صاحب الوقاية ومن لم يتفطن
بذلك تعسف فيه فيقف بين صف الرجال والنساء لوجود الاحتمالين فان كان ذكرا
تفسد صلوته بالوقوف في صف النساء وتبطل صلوة من يحاذيه ويبتاع له امة تختنه من ماله

رد على الشارح

ولا يجوز النظر لا مستمطلقا ان كان ذكرا وان كان انثى فيظر لان نظر الجنس اخف

وان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه وضع لمصالح المسلمين ثم تباع ويرد ثمنها

الى بيت المال وله اقل النصيبين اي الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى اذا

مات مورثه فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن

فيستحقه وعليه الفتوى وهذا عند ابي حنيفة وفي نصف

النصيبين عند ابي يوسف ومحمد وهو قول

الشعبي لكن اختلفا في فياس قوله

فقال ابو يوسف الاقل ثلثه من

سبعة لان الابن يستحق

كل الميراث عند الانفراد

والخنثى يستحق ثلثه

الارباع

٣م